

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Escola de Lisboa

Faculdade de Direito

Mestrado Forense



**TRÁFICO DE INFLUÊNCIA:
ANÁLISE CRÍTICA DA
INCRIMINAÇÃO**

Carlota Rocha Figueiredo

Orientação: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Março de 2012

I. Índice

II.	Introdução	4
III.	Evolução Histórica do Tráfico de Influência	5
IV.	O Aparecimento do Crime de Tráfico de Influência em Portugal	7
V.	O Tráfico de Influência no Direito Internacional	10
1.	O Tráfico de Influência no Direito Francês	10
2.	O Tráfico de Influência no Direito Espanhol	11
3.	O Tráfico de Influência no Direito Italiano	14
4.	O Tráfico de Influência nos Instrumentos Internacionais	15
VI.	O Bem Jurídico Protegido	16
VII.	Delimitação ente <i>Lobbying</i> e Tráfico de Influência	23
VIII.	O Tipo Objetivo do Crime	26
1.	A Consumação do Crime	27
2.	O Agente do Crime	28
3.	A Ação / Pressupostos	28
3.1	Solicitação ou Aceitação de Vantagem	28
3.2	O Abuso de Influência	30
3.3	A Influência	31
3.4	O Conceito de Entidade Pública	36
3.5	A Decisão	37
3.6	Tráfico de Influência Ativo	39
IX.	O Tipo Subjetivo do Crime	40
1.	Crime Doloso	40
2.	A Tentativa	41
2.1	Tentativa Impossível	41
2.2	Desistência Voluntária	41

3. Comparticipação	42
4. Concurso	42
X. Comparação com o Crime de Corrupção	42
XI. Conclusões	44
XII. Bibliografia	47
XIII. Anexos	55

Nota: Este trabalho foi elaborado ao abrigo do novo Acordo Ortográfico.

Introdução

A partir da década de 80, os crimes ligados à corrupção conquistaram grande importância com o surgimento de diversos escândalos políticos, que fizeram despertar o descrédito dos cidadãos no modo de funcionamento da Administração Pública. Com efeito, a sociedade foi ganhando consciência de que estes crimes protegem bens jurídicos supra-individuais, afetando por isso qualquer pessoa, sendo uma ameaça à manutenção do Estado de Direito. Exemplo dessa importância é a massificação de regulação, nacional e internacional, relativa a este tipo de crimes.

Este trabalho pretende fazer uma análise crítica a um dos crimes corruptivos, o tráfico de influência, começando por analisar a sua origem e evolução histórica, passando também por uma análise ao Direito Comparado, posteriormente definindo qual o bem jurídico protegido e, principalmente, estudando o crime – na perspetiva do tipo objetivo e subjetivo - no Direito Português.

Ao contrário do crime de corrupção, o estudo do crime de tráfico de influência em Portugal tem sido escasso, e, devido a essa mesma falta de informação e de aplicação do crime nos tribunais portugueses, aliada às dificuldades interpretativas do mesmo, escolhemos este tema para o presente trabalho.

Os objetivos a que nos propomos são o de clarificar este crime, tantas vezes confundido com o crime de corrupção, esclarecendo quais as condutas que dele fazem parte e que, de acordo com o seu desvalor, afetam ou não o bem jurídico protegido. Devido à sua recente introdução no Direito Português e sucessivas alterações, e tendo também em conta as várias críticas acerca da sua incriminação – principalmente a propósito da punição da influência suposta e respetiva constitucionalidade –, considerámos fundamental analisar este crime, de modo clarificar a sua tipificação.

Esperamos, com esta exposição acerca do crime de tráfico de influência, ter atingido os objetivos a que nos propusemos.

II. Evolução Histórica do Tráfico de Influência

Remonta ao Direito Romano a primeira norma que inspirou a incriminação do tráfico de influência, denominada de *vendita fumo*¹. Foi no ano de 228 D.C. que o *Imperador Alexandro Severo* mandou matar na fogueira um tal *Vetronio Turino*, por este último frequentar a Corte e receber dinheiro em troca de influir nas decisões do Governo². Este acabou por morrer, não queimado, mas sim sufocado pela fumaça e, enquanto queimava na fogueira, eram proferidas as palavras: *fumo punitur qui fumo vendidit* (pune-se com a fumaça aquele que vende a fumaça). Este crime, que punia quem comercializava uma alegada influência, estava incluído entre os crimes de injúria e corrupção contra a Autoridade e a sua punição destinava-se especialmente a proteger o prestígio e a reputação dos juízes, que, frequentemente, eram influenciados. Foi a figura da *vendita fumo* que, já no século XIX, em Itália, esteve na origem do *millantado credito*³, também com a mesma preocupação de proteger a reputação dos magistrados e de evitar abusos na Administração Pública.

Posteriormente, nas Ordenações Manuelinas, surgiu o denominado «*Concerto para Agência*⁴», concretizando-se a conduta deste crime no “concerto” ou acordo para *fazer despachar na Corte algum negócio*⁵. Este crime assemelha-se ao crime de tráfico de influência, também protegendo a imparcialidade do Estado.

Nas Ordenações Filipinas⁶, esses comportamentos de “concerto” também eram punidos, mas foi-se mais longe, incriminando-se a *compra e venda de desembargos*⁷. Estes “concertos” para obter decisões na Corte já englobavam no seu comportamento a

¹ ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, «*Criminalidade na Administração Pública – Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígio*», in Revista da EMERJ - v. 13 n. 52 – 2010, n.º 37, disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes_revista/revista/revista52/Revista52_37.pdf ou em <http://www.youblisher.com/p/228089-Revista-da/>

² Sobre a origem do crime de tráfico de influência, cfr. Parecer do Prof. Dr. LUIZ REGIS PRADO, disponível em http://www.oas.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm#_ftn89

³ Também ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, *in ob. cit.*

⁴ Este crime aparece tipificado no Título 70º do Livro 5º das Ordenações Manuelinas – Título LXX, que se reproduz no n.º 1 dos Anexos.

⁵ Cfr. ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, *in ob. cit.*

⁶ As Ordenações Filipinas foram caracterizadas pelo carácter disperso da sua regulamentação legal. Para uma análise mais aprofundada sobre a corrupção neste período, CAVALEIRO FERREIRA, *Crimes de corrupção e de concussão*, in *Scientia Iuridica*, tomo X, n.º 52, Março – Abril, 1961, Editorial Scientia & Ars, Braga, 1961, p. 209-211, pp. 13-18.

⁷ Este crime estava previsto no Livro 4º das Ordenações Filipinas, título 14, também reproduzido no n.º 2 dos Anexos.

influência real. A doutrina entendia que este crime não se devia aplicar somente aos “concertos” na Corte, mas também deveria englobar as relações judiciais.

Em 1823, PASCOAL DE MELLO FREIRE, no Projeto de Código Criminal, trata do crime de tráfico de influência, mas sem esta tipificação, integrando-o no crime de Prevaricação⁸.

Já no século XIX⁹, no Código Penal de 1852, era crime o «*mercadejar influência*»¹⁰, previsto no seu art.º 452º. Esta norma, apesar de ser formalmente distinta do crime de burla, não pune o acordo exercido com influência real («*com pretexto de crédito ou influência*»), mas apenas a *influência suposta*. Foram vários os autores que comentaram esta norma. SILVA FERRÃO¹¹ considerava que o tipo era muito restritivo e que deveria abranger a influência real, enquanto que LEVY MARIA JORDÃO¹² entendia que era um crime de grande gravidade pois desacreditava a Autoridade e os empregados públicos. Já LUÍS OSÓRIO¹³ criticava a aproximação ao crime de burla, por estar inserido num crime contra o património, e por não incluir a influência real.

O Código Penal de 1886 (art.º 452º¹⁴), também previa o crime de tráfico de influência, mas CAVALEIRO FERREIRA¹⁵ teceu-lhe duras críticas, considerando que o crime era muito restritivo e que, ficando de fora a influência real, apenas se estava perante um crime de burla.

No Código Penal de 1982, o crime de tráfico de influência é abolido, só voltando ser criminalizado com o Código Penal de 1995.

⁸ Cfr. PASCOAL MELLO DE FREIRE, *Ensaio do Código Criminal*, Lisboa, 1823, 17, no n.º 3 dos Anexos.

⁹ No Século XIX, caracterizado pelo ideário liberal, a protecção do indivíduo contra os abusos da Administração assumiu particular importância, cfr. CAVALEIRO FERREIRA, *in ob. cit.*, p. 19.

¹⁰ Art.º 452º - Nos Anexos, n.º 4.

¹¹ Cfr. F. DA SILVA FERRÃO, *Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Portuguez*, Vol. VI, 1856, 57, págs. 136-137.

¹² Cfr. LEVY MARIA JORDÃO, *Commentário ao Código Penal Portuguez*, 1853-54, vol. 4º, p. 314.

¹³ Cfr. LUÍS OSÓRIO, *Notas ao Código Penal Português*, 2ª ed., Vol. IV, p. 202. Este autor considerava que, ao contrário do Código Italiano, este crime atentava contra a propriedade, havendo apenas defraudação do descrédito do empregado público.

¹⁴ Código Penal de 1886, Art.º 452º - Nos Anexos, n.º 5.

¹⁵ Assim, CAVALEIRO DE FERREIRA *in ob. cit.*, «*O tráfico de influência só está previsto, infelizmente, como burla. Supõe, por isso, um crédito ou influência, pretextados, mas não reais. Fica de fora do âmbito da repressão penal, uma das formas modernas mais graves e perigosas da venalidade.*»

Apesar das oscilações que o crime de tráfico de influência sofreu, resulta claro que o objetivo principal da incriminação era tutelar a Administração Pública, punindo quem atua ilicitamente através dos poderes conferidos pela sua função, protegendo-se não só o património privado, mas também a própria confiança e honra da Administração.

III. O Aparecimento do Crime de Tráfico de Influência em Portugal

Até 1995, foram surgindo normas que se assemelhavam ao crime de tráfico de influência, procurando, ao longo dos séculos, punir quem atua ilicitamente e evitando a degradação da imagem da função pública.

A norma que incrimina o crime de tráfico de influência surgiu em Portugal, em 1995, inspirada pelos Códigos Penais Francês e Espanhol¹⁶, que tipificaram estes comportamentos pela necessidade de punição sentida pela opinião pública. A credibilidade dos Governos estava fragilizada devido aos abusos no seio da Administração. A criminalidade de “colarinho branco” era já reconhecida por todos como destruidora da confiança dos cidadãos no Governo e na Justiça, consequência dos crimes de corrupção cometidos no seio da atividade política, à qual faltavam critérios de transparência e legalidade.

Outra das finalidades da punição do tráfico de influência era a colmatação de *eventuais lacunas na incriminação de condutas manifestamente censuráveis e que, sem ele, poderiam escapar à punição por impossibilidade de subsunção a tipos afins ou conexos*, designadamente aos de corrupção¹⁷. Era então necessária a criação de um tipo autónomo, que colmatasse o facto de não existir qualquer norma que integrasse as situações em que se exerce influência suposta, pois também não preenchiam a previsão do crime de burla.

Foi numa conjuntura de fim de legislatura que esta norma foi criada, sem grandes preocupações com as motivações subjacentes à sua criação, mas apenas com o objetivo de alcançar uma vitória eleitoral. Este crime surgiu após uma discussão na Assembleia

¹⁶ Abordaremos posteriormente o crime de tráfico de influência nestes dois ordenamentos.

¹⁷ Assim, SIMAS SANTOS e LEAL – HENRIQUES, *Código Penal*, 2.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1997, p. 1059.

da Republica, no contexto da Reforma Penal de 1995. Foi durante o processo de discussão e votação na especialidade¹⁸ da proposta de lei nº 92/ VI, que os partidos decidiram, por unanimidade, criar um tipo autónomo de tráfico de influência. A criação da norma derivou de um acordo¹⁹ entre os vários partidos políticos, como consta no ponto 192²⁰, do art.º 3º da Lei 35/94, de 15 de Setembro, que estabelece *Definir um tipo autónomo de crime de tráfico de influências (...). Estruturar uma sanção para este crime que seja proporcional às dissimetrias de outros tipos conexos, a saber, os tipos de corrupção ativa e passiva, de burla e de abuso de autoridade por funcionário*. Porém, o Governo não seguiu os passos do Parlamento, o que suscitou alguns problemas de constitucionalidade entre a norma criada no âmbito da autorização legislativa e a nova versão feita pelo Governo, bem mais restritiva.

A norma final do crime de tráfico de influência ficou consagrada no artigo 335º²¹. Esta norma diverge bastante da anterior²², reduzindo muito a sua amplitude. A nova norma já não contempla a solicitação de bens e também não integra os bens não patrimoniais como uma vantagem. A influência suposta já não faz parte do tipo, apenas a real, e também já não existe punição do uso da influência para obter decisões legais, apenas se incriminando o exercício de influência para conseguir decisões ilegais.

O novo crime de tráfico de influência pressupõe um exercício indevido de uma posição privilegiada em relação ao decisor público, não exigindo que a influência seja efetivamente exercida, bastando o acordo para haver a consumação do crime. A finalidade da punição seria a de condenar quem acorde com uma entidade pública uma decisão ilícita, que interesse à parte que celebrou o acordo, mediante o pagamento de um preço. O crime de tráfico de influência estava repleto de conceitos imprecisos e subjetivos, não sendo uma tarefa fácil determinar quais os comportamentos que cabiam na previsão da norma e quais os comportamentos que já extrapolavam o exercício da função pública, devendo então ser punidos. A norma contemplava uma vasta

¹⁸ Cfr. Relatório da Especialidade, publicado no Diário da Assembleia da República, II Série, 4º Suplemento, de 14/07/1994.

¹⁹ Esta norma foi proposta pelo grupo parlamentar do PS e foi a única alteração aceite pelo PSD, de todas as medidas propostas.

²⁰ Texto integral no n.º 6 dos Anexos.

²¹ Redação dada pelo Decreto- Lei nº 48/95, de 15 de Março. Norma integral no n.º 7 dos Anexos.

²² Diverge da Lei de Autorização já referida.

enumeração exemplificativa e cabia ao Governo a determinação da sanção a aplicar, recorrendo a outros crimes conexos.

Mais tarde, em 1998²³, o crime foi alterado, passando a incluir no tipo a influência suposta, a interposição de pessoa e a possibilidade de se obter vantagem não patrimonial.

A mais recente norma sobre o crime de tráfico de influência²⁴, datada de 2001 está prevista no artigo 335º, e estabelece o seguinte:

1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:

a) Com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;

b) Com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão lícita favorável.

2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no número anterior para os fins previstos na alínea a) é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

A atual norma incriminadora do crime de tráfico de influência mostra-se ainda mais abrangente, abandonando a vasta numeração exemplificativa e contemplando agora no tipo a punição do “comprador” de influência (apenas quando se trata de obter vantagem ilícita) e o tráfico de influência impróprio, ou seja, integrou-se agora no tipo o exercício de influência para obter vantagem lícita.

²³ Redação da Lei n.º 65/98, de 02 de Setembro, também n.º 8 Anexos.

²⁴ Introduzida pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro.

O crime de tráfico de influência tem alargado o seu âmbito de aplicação desde a primeira norma de 1995, apesar da pouca investigação doutrinária e aplicação prática do tipo. Assim, foram várias as alterações da norma desde a sua introdução, em 1998:

- Desapareceu a enumeração exemplificativa de *encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões*, passando apenas a contemplar decisões lícitas ou ilícitas;
- A medida da pena é diferente consoante o fim seja a obtenção de uma decisão lícita ou ilícita (inclusão da influência imprópria);
- A incriminação de quem dá ou promete vantagem patrimonial, a grande inovação no tipo, pune agora o tráfico de influência “ativo”.

IV. O Tráfico de Influência no Direito Internacional

1. O Tráfico de Influência no Direito Francês²⁵

A incriminação do tráfico de influência nasceu século XIX, na década de 80, na sequência do «escândalo das condecorações», no qual estava implicado o deputado Wilson, genro do Presidente da República Grévy²⁶. Os familiares do Presidente da exerciam a sua influência, junto deste, em troca de condecorações para os compradores de influência. Os agentes do crime foram condenados pelo crime de corrupção, mas, como o crime não previa este tipo de situações, foram todos absolvidos do mesmo. Para fazer face a essa lacuna da lei, foi então criado o crime de tráfico de influência.

Surgiu assim o crime de tráfico de influência, a 4 de julho de 1889²⁷, introduzido nos artigos 177º e 178º²⁸ do Código Penal. O crime só era punível quando se destinasse a obter decorações, medalhas, distinções ou recompensas, lugares, funções ou empregos, entre outros²⁹.

²⁵ Há vários casos conhecidos na jurisprudência francesa, entre eles o Cass. Crim. 19 Março 2088, o Cass. Crim. 20 Março de 1997, e também o Cass. Crim. 7 de Maio de 1998, entre outros.

²⁶ Sobre a origem do tráfico de influência em França, WILFRID JEANDIDIER, «*Droit pénal des affaires*», 5.ed. Dalloz, VIII, Paris, 2003, p. 40 e também BRUNO-ANDRÉ PIREYRE, «*Corruption et trafic d'influence: l'approche du droit pénal*», in *Revue française de finances publiques*, n.º 69, Mars 2000, Paris, LGDJ, p. 33. Ainda sobre outro escândalo em França, Cfr. ÉMILE GARÇON, *Code Pénal Annoté*, Paris, Recueil Sirey, Tomo 1, 1953, p. 708, n.º 205.

²⁷ Cfr. ÉMILE GARÇON, *in ob. cit.*, p.708, n.º 204.

²⁸ Sobre decisão favorável, cfr. YVES MAYAUD, «*Code Pénal – Nouveau code penal, Ancien code penal*», Paris, Dalloz, 1994-1995. Também AGATHE LEPAGE e PATRICK DU CHAMBON MAISTRE, «*Droit Pénal des Affaires*», Paris, Litec, 2008, p. 153, exemplificando com jurisprudência tipos de decisões favoráveis.

²⁹ O artigo 178º está reproduzido no n.º 9 dos Anexos.

ÉMILE GARÇON, *in ob. Cit*, p. 709, n.º 214, critica a extensão e generalidade dessa formulação.

Atualmente, o crime está previsto nos artigos 433-1 e 432-11³⁰. A norma pune a corrupção passiva e ativa e o tráfico de influência³¹ cometido tanto por funcionários, como por particulares. O Agente abusa da sua qualidade, mas não da sua função, podendo o crime ser cometido por qualquer pessoa³². Também como em Portugal, a influência pode ser real ou suposta³³.

Nos artigos 433.1 e 433.2 é punida a corrupção ativa e o tráfico de influência cometido por particulares. Nestes artigos encontram-se elementos típicos comuns com a corrupção e outros que o distinguem, como a especificidade dos fins do agente³⁴. O artigo 432.11 pune a corrupção passiva e o tráfico de influência cometido por pessoas que exerçam funções públicas.

A Lei francesa de 13 de Novembro de 2007 não consagrou o tráfico cometido em detrimento de um Estado estrangeiro. Desse modo, a França apresentou uma reserva³⁵ ao artigo 12º da Convenção do Conselho da Europa. Alguns argumentos utilizados para a aposição da sua reserva passam pela preservação das empresas francesas, uma vez que outros países podem não aplicar as mesmas regras quanto ao tráfico de influência, e também pela dificuldade que surgiria na distinção entre o tráfico de influência e a prática admissível de *lobbying*³⁶.

2. O Tráfico de Influência no Direito Espanhol

O tráfico de influência surgiu em Espanha, com a Lei 90/1991 de 22 de Março de 1991, igualmente com o intuito de controlar e punir certas condutas da

³⁰ Também no n.º 10 dos Anexos.

³¹ Sobre o conceito de tráfico de influência, NICOLAS CHARREL, *Marchés et délégations de service public – Le risque pénal: les acteurs, les délits, la prévention*, Paris, Le Moniteur, 2001, p. 57.

³² ÉMILE GARÇON, in ob. Cit., p. 708, n.º 203, «Un trafic de cette nature ne suppose l'exercice d'aucune fonction. Il peut être commis même par les simples particuliers.»

³³ A este propósito, WILFRID JEANDIDIER, in ob. cit., p. 40, “L'élément caractéristique de l'infraction est l'abus d'une influence réelle ou supposée”. Também ÉMILE GARÇON, in ob. cit., p. 710, n.º 228, *De telles démarches, si elles avaient lieu, pourraient seulement constituer des manœuvres frauduleuses, des usages de faux noms ou de fausses qualités dans les termes de l'art.405º. (...)Mais celle de trafic d'influence n'en resterait pas moins caractérisée et on se trouverait en présence d'un cumul idéal d'infractions.*

³⁴ Cfr. YVES MAYAUD, in ob cit, p. 717.

³⁵ À semelhança da França, a Dinamarca e a Irlanda também apresentaram reservas a este artigo, tendo estes países sido criticados pela GRECO, V. anexo n.º 18.

³⁶ SEGONDS, «A propos de la onzième réécriture des délits de corruption», Dalloz 2008, p. 1068, e partilhando da mesma opinião, AGATHE LEPAGE e PATRICK MAISTRE DU CHAMBON, in ob. cit., p. 153.

Administração, levadas a cabo por meio de “influências”³⁷. Assim como em Portugal, houve a necessidade de criar um tipo autónomo que englobasse certos comportamentos que não se poderiam subsumir aos crimes já existentes contra a Administração Pública³⁸. São os artigos 428º, 429º e 430º que retratam o tráfico de influência³⁹.

O Código Penal Espanhol de 1993 acrescentou três tipos de tráfico de influência, assim como o Código Penal de 1995, no qual foi criado um capítulo autónomo quando o agente é funcionário público. O Código Penal que hoje vigora em Espanha distingue a conduta do funcionário público e do particular, mas apenas pune o tráfico ativo⁴⁰. O artigo 428º refere-se ao tráfico de influência exercido por um funcionário sobre outro funcionário, enquanto que o artigo 429º⁴¹ respeita ao tráfico exercido por qualquer pessoa. O artigo 429º pune o aproveitamento⁴² de autoridade de um funcionário sobre outro, tendo que ter este “*prevalimiento*” o intuito de incidir ilicitamente e diretamente na motivação do funcionário, não bastando a exposição da sua vontade⁴³. Apenas é

³⁷ Sobre o tráfico de influência espanhol, GABRIEL GARCÍA PLANAS, «*El nuevo delito de tráfico de influencias*», in Poder Judicial, 2.ª época, n.º 29, Marzo 1993, Madrid, Consejo General del Poder Judicial [pp. 21 – 33], p. 24 e ainda a propósito de alguns casos de concurso com o crime de tráfico de influência, cfr. MIRIAM CUGAT, «*El tráfico de influencias en cuatro sentencias*», disponível em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&sqi=2&ved=0CFAQFjAE&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fservlet%2Ffichero_articulo%3Fcodigo%3D174690&ei=EXlmT-rqEIrL8QP80InpBw&usg=AFQjCNEO6njCi57d492HwU9xHGvKjW0cCg&sig2=IXzu0re1EYRrODfLw h7-YQ

Sobre a evolução histórica do tráfico de influência em Espanha, CASAS BARQUERO, «*Tráfico de Influencias*», in Estudios Penales en Memoria del Professor Agustín Fernández- Albor, 1989, p. 167 e ss.

³⁸ Argumentando neste sentido, ANDRÉS DELGADO GIL, «*Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración pública*», in Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo LXII, Enero – Diciembre 2009, Madrid, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, p. 389 e também ASSOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA, «*Informe sobre el anteproyecto de Código Penal*» in Cuadernos de política criminal, Madrid, n.47, 1992, p.309-330, p. 329, “*La lamentable actualidad de hechos escandalosos de «tráfico de influencias» y « uso de información privilegiada» exigía la incorporación al texto aunque la regulation es insuficiente(...)*”.

³⁹ Também constam no n.º 11 dos Anexos.

⁴⁰ PRATS, FERMÍN MORALES Y PUERTA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ, in «*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*», OLIVARES, GONZALO QUINTERO, 2.ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 1270, criticando esta solução, (...) *lo más frecuente es que ambos contribuyan con su conducta a cercenar el principio de imparcialidad, que debe presidir la adopción de decisiones públicas. Así, no parece adecuado sancionar tan sólo al particular que influye sobre un funcionario cuando éste, por ejemplo, se dejó influir, y movido por relaciones de amistad adoptó una resolución que favorecía al que influyó sobre él.*

⁴¹ PRATS, FERMÍN MORALES Y PUERTA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ, in ob. cit, p. 1276, criticando este artigo.

⁴² Sobre o aproveitamento, JAIME GARCIA MENDAZA, in «*Comentarios al Código Penal*», JOSE ANTONIO CRUZ DE PABLO (coord.), vol. 2, Parte Especial, Madrid, Difusion Juridica, 2008, p. 2344, “*(...) una situación de prevalimiento, esto es una relación de jerarquía, personal o basada en el ejercicio de las funciones del autor*”.

⁴³ Neste sentido, QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Código penal*, tomo III, Parte ESPECIAL, 5.ª edición, p. 1277.

punido o tráfico de influência ativo⁴⁴, apesar de haver punição tanto para funcionário público como para privado. O artigo 430º pune a solicitação ou aceitação de vantagens com vista à realização das condutas contempladas nos artigos precedentes. A doutrina tem criticado a sua existência deste artigo por não proteger diretamente o bem jurídico da Administração pública⁴⁵.

Em Espanha, a influência suposta não está contemplada no tipo legal, considerando a maioria da doutrina que se a influência não fosse real, o bem jurídico da função pública não estaria afetado⁴⁶.

Os bens jurídicos protegidos pelo crime de tráfico de influência são a imparcialidade, objetividade, independência e igualdade no exercício da Administração – em todas atividades públicas, administrativas, judiciais, parlamentares, fiscais -, de

⁴⁴ A doutrina tem questionado a não punição do tráfico ativo, pois o crime de tráfico de influência caracteriza-se pela *«ausência de cualquier referencia típica a un previo pacto económico entre el funcionario que realiza la mediación y el tercer beneficiario de la resolución impide, a nuestro juicio, adjectivar el art. 428 como un genuíno delito de tráfico de influencias, dado que el primero no trafica com su poder de mediación o interferencia sobre el segundo funcionario»*. Argumentando nesse sentido, ORTS BERENGUER e VALEIGE ALVAREZ, in *«Comentarios al Código Penal de 1995»*, vol. II, TOMAS VIVES ANTON (coord.), Valencia, tirant lo blanch, 1996., p. 1844.

⁴⁵ Criticando o artigo 430º, QUINTERO OLIVARES, in ob. cit., p. 668, *«Así, la incrimination de esta classe de comportamientos unicamente puede responder a la tutela del prestigio y buen nombre de la Administración, que puede verse lesionado cuando «se manifiesta» tener influencias sobre las autoridades o funcionarios públicos (MUNOZ CONDE) que podrían ponerse en práctica a cambio de una recompensa económica (...) Estamos ante una figura delictiva, que ejerce una función meramente simbólica, exponente de recurso al derecho penal para tranquilizar la conciencia colectiva(...)»*. Também argumentando neste sentido ANDRÉ DELAGADO GIL, in ob. cit., p. 390, *“es, por tanto, difícil encontrar un bien jurídico y no, simplemente, conductas moralmente reprochables”*, considerando que não existe qualquer interesse jurídico nesta criminalização, apenas razões morais e que seria preferível retirá-lo do Código Penal.

Argumentando em sentido idêntico, ORTS BERENGUER E VALEIGE ALVAREZ, in ob. cit., *«tal vez hubiera sido preferible antes de la penalización proceder a regular las actividades de grupos que funcionan como «lobbys» en el entorno de la Administración, imponiéndoles severas condiciones y restricciones, para luego incriminar los excesos (ORTS)»*. Afirma ainda o Autor que é difícil determinar o conteúdo injusto pois é um crime entre particulares, nada tendo a ver com o exercício da função pública. Ademais, é um crime com muitas dificuldades probatórias.

⁴⁶ A maioria dos Autores (CASAS BARQUERO, MORALES PRTAS E RODRIZGUEZ PUERTA, MUNOZ CONDE, ORTS) consideram que o crime apenas abarca a influência real, caso contrário aplicar-se-ia o crime de fraude/burla (*estafa*), cfr. MIRIAM CUGAT MAURI *«La desviación del interés general y el tráfico de influencias»*, p. 249. E ainda pp. 281 e 282, ponto 23º, *«(...) tratándose de un delito de peligro, su realización debe comportar la aptitud objetiva para la afectación al bien jurídico, y quien no posee influencia alguna no puede realizar los delitos de los arts. 428 y 429, que, por otra parte, de intentarse su comisión, supondrían la realización de una tentativa inidónea, excluida en el vigente CP. (...) tal conducta se debe continuar sancionando a través del delito de estafa, ahora del tipo básico, en tanto que sólo presenta peligro para el patrimonio individual, pero no para la función pública»*.

A mesma Autora em *«El tráfico de influencias en cuatro sentencias»*, p. 82, considera que, quem defende a punibilidade da influência suposta só pode sustentar que o bem jurídico protegido é o prestígio da Administração.

modo a evitar a interferência de interesses particulares na tomada de decisões públicas⁴⁷.

3. O Tráfico de Influência no Direito Italiano

No direito italiano é punido o crime de *millantato credito*, previsto no artigo 346.º do *Codice Penale*⁴⁸. Este crime, como abordado anteriormente, esteve na origem do crime de tráfico de influência. Todavia, ao contrário do tráfico de influência, esta figura refere-se apenas à chamada “influência suposta”, não prevendo a existência de influência real. Ou seja, se existir verdadeira influência, já se está perante um crime de corrupção⁴⁹.

O artigo 346º tem sido criticado pela doutrina, pois o bem jurídico protegido é o prestígio da Administração, ficando de fora da incriminação tanto a imparcialidade no exercício das funções públicas, como o interesse patrimonial do enganado⁵⁰.

Com efeito, existe uma proposta de modificação deste artigo, para que o mesmo passe a abranger a influência suposta, cumprindo assim também os parâmetros internacionais⁵¹.

⁴⁷ Cfr. ANDRÉS DELGADO GIL, *in ob. cit.*, p. 391. Também sobre o bem jurídico protegido, ORTOS BERENGUER E VALEIGE ALVAREZ, *in ob. cit.*, afirmando não haver dúvidas que este artigo, assim como os seus companheiros neste capítulo, protegem os serviços públicos – princípios da objetividade e imparcialidade.

Ainda sobre o bem jurídico protegido, DELGADO, JULIO A. RODRIGUEZ, «*El Solicitante En Las Influencias Traficadas: ¿Todos Son culpables?*», disponível em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fincipp.org.pe%2Fmodulos%2Fdocumentos%2Fdescargar.php%3Fid%3D16&ei=Vi9vT7nENs_jT0QXJwayOAg&usq=AFQjCNHeUBhHzgtJY1j9NL9MBexB-SvGqg&sig2=mXjzQ8N6jH1kvQYGFd9lzw

Argumentando também acerca do bem jurídico protegido, CASAS BARQUERO, p. 169, também considerando que se tutela a Administração Pública, a sua imparcialidade e o seu bom funcionamento, e ainda a boa reputação dos funcionários. Afirma o autor que existem bens jurídicos diferentes, sendo que quanto ao funcionário se tutela o seu dever de fidelidade e quanto ao particular, tutela-se a dignidade e o prestígio do Estado, p. 109.

Ainda a este propósito, ⁴⁷PRATS, FERMÍN MORALES Y PUERTA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ, *in ob. cit.*, p. 1269, a propósito do bem jurídico protegido, «*se endereza a la tutela del principio de imparcialidade u objetividad en el ejercicio de funciones públicas*».

⁴⁸ Artigo no n.º 12 dos Anexos.

⁴⁹ Cfr. CARLO BENUSI, «*I Delitti contro la pubblica amministrazione*», tomo I, «I delitti dei pubblici ufficiali», in GIORGIO MARINUCCI e EMILIO DOLCINI (dir.), *Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale*, Padova, CEDAM, 2001, p. 454.

⁵⁰ Neste sentido, ROBERTO GAROFOLI, «*Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza*», Roma, NELDIRITTO Editore, 2008, p. 960, e também CARLO BENUSI, *in ob. cit.*, p. 454.

⁵¹ A proposta encontra-se em <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=311625>, texto do artigo 346º no n.º 13 dos Anexos.

4. O Tráfico de Influência nos Instrumentos Internacionais

O crime de tráfico de influência também está previsto em vários instrumentos internacionais, nomeadamente: na convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), na Convenção Criminal sobre a Corrupção⁵² do Conselho da Europa e na Convenção Africana Contra a Corrupção.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁵³ foi negociada entre 21 de Janeiro de 2002 e 1 de Outubro de 2003 e veio a ser adotada pela Resolução da Nações Unidas n.º 58/4, de 31 de Outubro de 2003, e aberta à assinatura na cidade de Mérida (México), em Dezembro do mesmo ano⁵⁴. É no seu artigo 18⁵⁵, que está prevista a incriminação para o crime de tráfico de influência. Esta norma engloba, tanto o tráfico de influência ativo como o passivo, podendo ser cometido por agentes públicos ou qualquer outra pessoa. A vantagem indevida deve ser concreta e ter uma conexão com a ação de influência que o agente exerce sobre a autoridade pública.

Já a Convenção do Conselho da Europa nasceu em Estrasburgo, a 27 de Janeiro de 1999, entrando em vigor a 1 de Julho de 2002⁵⁶. Estabelece, no artigo 12^{o57}, a incriminação do crime de tráfico de influência e, tendo Portugal ratificado a Convenção, está obrigado a cumprir o que o artigo impõe. Este artigo 12º incrimina o tráfico de influência nacional, estrangeiro e internacional, nas formas ativa e passiva. Para que este crime se verifique é necessário⁵⁸ que haja alguém que exerça uma influência imprópria sobre a decisão dos funcionários públicos, que haja uma promessa, direta ou indireta, de uma vantagem indevida. O crime engloba a influência real e suposta e também aquela que conduz a resultados não desejados. O vendedor de influência tem de usar a influência que deriva da sua posição com uma intenção corruptiva, para que não existam semelhanças com o *lobbying*.

⁵² Assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999, aprovada para Ratificação por Resolução da Assembleia n.º 68/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/2001, de 26 de Outubro.

⁵³ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia n.º 47/2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, de 21 de Setembro.

⁵⁴ Sobre a Convenção, consultar <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>.

⁵⁵ Artigo 18º, no n.º 14 dos Anexos.

⁵⁶ Portugal assinou a Convenção a 30/04/1999, ratificou-a a 7/5/2002, entrando esta em vigor a 1/9/2002.

⁵⁷ Artigo 12º, no n.º 15 dos Anexos.

⁵⁸ Relatório Explicativo do GRECO, disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>, também no n.º 16 dos Anexos.

Alguns países, como a Itália, a Alemanha e a Áustria, não ratificaram a Convenção Criminal Contra a Corrupção, pois a incriminação do tráfico de influência não existe nestes ordenamentos. Essas opções foram duramente criticadas pelo GRECO, plasmadas nos relatórios elaborados pelo mesmo organismo⁵⁹.

O GRECO criticou⁶⁰ também a formulação da norma portuguesa que incrimina o tráfico de influência, por várias razões:

- i) Ao contrário do que está estabelecido no artigo 12º da Convenção, a norma portuguesa não criminaliza o tráfico de influência relativo a funcionários estrangeiros e internacionais;
- ii) Também no que diz respeito ao tráfico de influência ativo (quem dá ou promete vantagem), não existe incriminação para a influência exercida com vista à obtenção de uma decisão lícita favorável (impróprio). Apenas há incriminação quando a decisão pretendida for ilícita e favorável;
- iii) O GRECO critica ainda as sanções aplicáveis ao crime de tráfico de influência, as quais, por serem inferiores às do crime de corrupção, não são suficientemente dissuasivas;
- iv) Por último, conclui-se que o prazo de prescrição do crime de tráfico de influência deveria ser igual ao previsto para o crime de corrupção.

A Convenção Africana de Prevenção e Combate à Corrupção⁶¹ é outro instrumento internacional que prevê a incriminação do crime de tráfico de influência, encontrando-se o crime previsto no seu artigo 4º⁶².

V. O Bem Jurídico Protegido

Antigamente, na Roma antiga, foi dada muita importância ao crime de corrupção, tendo sido criada diversa legislação que regulava esta matéria. Tanto no Direito

⁵⁹ Também no n.º 18 dos Anexos.

⁶⁰ Relatório de 3 de Dezembro, disponível em [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2010\)6_Portugal_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)6_Portugal_One_EN.pdf), também no n.º 17 dos Anexos.

⁶¹ Entrou em Vigor em Agosto de 2005, esta Convenção pode ser consultada no site na União Africana, em http://au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_UNION_CONVENTION_PREVENTING_COMBATING_CORRUPTION.pdf

⁶² Artigo no n.º 19 dos Anexos.

Romano, como na Idade Média, a corrupção estava associada à aceitação de liberalidades pelos funcionários⁶³.

Hoje em dia resulta claramente que a corrupção afeta o funcionamento da Administração e a sua credibilidade, gerando um clima de desconfiança nos cidadãos. A função pública, ao atuar ao serviço dos cidadãos, está vinculada aos parâmetros constitucionais de transparência e legalidade⁶⁴. Para que haja uma diminuição do cometimento destes crimes, é então necessário simplificar procedimentos desadequados e obscuros, passando a tornar a corrupção pouco compensatória – tarefa que tem tido grandes dificuldades devido à morosidade e burocracia na Administração pública.⁶⁵

Com o aparecimento em Portugal, na década de 80, de vários escândalos políticos, surgiu uma maior regulação das condutas de quem exerce funções na Administração pública, através da criação de nova legislação. É o caso da Lei Relativa aos Titulares de Cargos Políticos⁶⁶ e Altos Cargos Públicos⁶⁷, do Regime de Financiamento dos Partidos Políticos⁶⁸, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários da Administração Pública⁶⁹ e ainda com a Lei n.º 13/2001, de 4 de Junho, que transpõe para o direito interno a Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais⁷⁰, entre outras. Como tal, a regulação destas matérias surgiu também a nível internacional. Como exemplos da maior regulação sobre a matéria são a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁷¹, a Convenção da OCDE contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais⁷² e a Convenção

⁶³ ALMEIDA COSTA, “*Sobre o crime de corrupção*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º especial, Coimbra, 1984 [pp. 55 – 193], p. 11 e p. 18.

⁶⁴ LUIS RODRÍGUEZ COLLAO, *La función Pública como objeto de tutela penal*, , Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI (Valparaíso, Chile, 2005, Semestre I, pp. 325-340.

⁶⁵ Prevenir a corrupção, Alberto Costa, Ministro da Justiça, in http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/publicacoes/prevenir-a-corupcao/downloadFile/file/Prevenir_a_Corupcao.pdf?nocache=1222420597.81

⁶⁶ Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, Lei dos Crimes Da Responsabilidade De Titulares De Cargos Políticos.

⁶⁷ Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, Regime Jurídico de Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos.

⁶⁸ Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho - Financiamento dos Partidos Políticos e das Campanhas Eleitorais.

⁶⁹ Lei n.º 58/2008 de 9 de Setembro -Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas.

⁷⁰ Aprovada em Paris, a 17 de Dezembro de 1997, sob a égide da OCDE.

⁷¹ Resolução n.º 58/4 da Assembleia-Geral da ONU, de 31 de Outubro de 2003.

⁷² Adotada em Paris em 17 de Dezembro de 1997, na Conferência Ministerial da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico (OCDE).

relativa à Luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários das comunidades europeias, ou dos estados membros da União Europeia⁷³. Com a multiplicação do comércio internacional e com a livre concorrência, os organismos internacionais preocuparam-se em combater a corrupção e em criar uma legislação anticorrupção comum, de modo a evitar as desigualdades entre Estados e criar uma maior transparência nas trocas comerciais⁷⁴.

Foram razões de adequação social, nomeadamente no âmbito da chamada criminalidade de colarinho branco – *white collar crime* – que estiveram na origem do crime de tráfico de influência.⁷⁵ Foi apenas recentemente (década de 80), que se passou a reconhecer a necessidade de proteção dos bens jurídicos coletivos ou supra-individuais, bens jurídicos esses que passaram a ser identificados pela comunidade como bens pertencentes a cada cidadão e essenciais para assegurar a convivência em sociedade⁷⁶, sentindo-se a necessidade de incriminar certos comportamentos que já não eram tolerados, como o tráfico de influência⁷⁷.

⁷³ Convenção estabelecida com base no n.º 2, alínea c), do artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-membros da União Europeia, em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0625\(01\):PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0625(01):PT:HTML).

Ainda a propósito da regulação internacional, demonstrando também preocupação pela defesa de valores democráticos, o Conselho da Europa em *Explanatory Report* do COE, disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>

⁷⁴ Cfr. MARÍA VIVIANA CARUSO FONTÁN, *El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado*, Foro, Nueva época, núm. 9/2009:145-172, p. 161-162.

⁷⁵ Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, *in ob. Cit.*, p. 56.

⁷⁶ Sobre os bens jurídicos supra-individuais, COSTA ANDRADE, «A nova lei dos crimes contra a economia à luz do conceito de bem jurídico», in *Direito Penal Económico e Europeu - Textos Doutrinários*, I (1985), pp. 387-41, in <http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=20060037%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=2/2006&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar> e ainda Eduardo Mansilha, a propósito do direito penal económico, «Os bens jurídicos que o direito penal, no campo da Economia, deve proteger e protege não são tão-somente bens jurídicos individuais mas sim bens jurídicos colectivos, sociais, interpessoais, ligados à ordenação política e que se validam, em última análise, na pessoa não como ser mas como ser com os outros, como ser social (...) atentem contra a economia e que desse modo põem em perigo bens jurídicos supra-individuais merecedores de tutela penal», disponível em http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/rp_pc.html

⁷⁷ Como salienta BRUNO ANDRÉ PIREYRE, *Corruption et trafic d'influence: l'approche du droit penal*, a corrupção é fruto da evolução dos comportamentos da sociedade, p. 33 e e ainda, MIRIAM CUGAT, «La desviación del interés general y el tráfico de influencias», Barcelona, Editorial CEDECS, 1997, «(...) tráfico de influencias (...) aparece marcado por las concepciones políticas dominantes de cada momento».

Foi também a urgência de tipificação da conduta do tráfico de influência, que não estava abrangida pelo crime de corrupção, que ditou a sua introdução como crime autónomo, permitindo também a sua distinção quanto ao *lobbying*⁷⁸. Apesar dos esforços, trata-se de um crime que, pela sua complexidade e dificuldade de prova, aliada à sua recente incriminação – tanto legal como social -, tem pouca aplicação prática⁷⁹.

Particularmente quanto ao bem jurídico protegido pelo tráfico de influência, este sofreu várias alterações ao longo do tempo. Ora se protegia a legalidade e imparcialidade da Administração Pública, tutelando a sua honra, ou se protegia o património do comprador de influência, assemelhando-se ao crime de burla.

Primeiramente, em Itália, a norma que incriminava o *millantato credito* pretendia proteger o prestígio da Administração Pública⁸⁰. Já a doutrina alemã considerava que o bem jurídico tutelado neste tipo de crimes era a confiança dos cidadãos no funcionamento da Administração, no exercício imparcial de cargos públicos. Mais tarde, a doutrina italiana, partindo do princípio da igualdade, também considerava que se tutelavam as lesões da Administração, evitando a deturpação do seu exercício.

Assim como explica Figueiredo Dias⁸¹, “(...) *poderá definir-se bem jurídico como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de certo estado, objeto ou bem em si socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”. O bem jurídico protegido tem de ser um bem reconhecido socialmente⁸² e estar presente nas normas constitucionais. Ou seja, tem de haver dignidade penal do bem jurídico⁸³, só havendo criminalização quando

⁷⁸ Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, “Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335 do Código Penal)”, in Revista do Ministério Público, n.º 64, ano 16, Outubro – Dezembro, 1995, p. 59, citando Ministro Justiça.

⁷⁹ Sobre a aceitação social das condutas de tráfico de influência, BELÉM MALAVÉ OSUNA, «Tráfico de influencias y promesa de donacion», p. 277, “(...) *podemos imaginar la dificultad que entraña erradicar u fraude, si la raíz del mismo se halla un fenómeno social perfectamente admitido por todos y que en la conciencia social no encuentra una clara e indubitada repulsa.*”

⁸⁰ O bem jurídico protegido no Direito Romano era a «dignidade» e «prestígio» do estado, traduzidos na «confiança» da colectividade na objectividade e na independência do funcionamento dos seus órgãos, ALMEIDA COSTA in ob. cit., p.81, citando MANZINI.

⁸¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 114.

⁸² Cfr. FIGUEIREDO DIAS in ob. cit., p. 120.

⁸³ Artigo 40º do Código Penal.

a conduta descrita no tipo ponha em perigo o bem jurídico tutelado pela norma, necessitando de intervenção penal para preservar os interesses da comunidade, assim como está previsto no artigo 18º nº 2 da CRP⁸⁴.

Na nossa Constituição da República, está consagrada a submissão da atividade da Administração à lei⁸⁵, bem como a igualdade dos cidadãos e o seu direito a não serem tratados de modo discriminatório⁸⁶. Estes direitos colidem com o crime de tráfico de influência, pois este crime pressupõe que a Administração, ao fugir dos parâmetros legais e a tomar decisões que beneficiam terceiros, está a lesar o direito de igualdade dos cidadãos.

Hoje⁸⁷, entende-se que o que está na base da incriminação do crime de tráfico de influência é a «*proteção da autonomia intencional do Estado*»⁸⁸. Este é um bem supra-individual, na medida em que é um bem coletivo e que pode ser fruído individualmente⁸⁹. O bem jurídico que se pretende proteger pela incriminação é a *preservação do Estado de Direito*⁹⁰, na vertente de liberdade de ação das entidades públicas⁹¹. O Estado e a Administração Pública (que inclui os três poderes - legislativo,

⁸⁴ Assim FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 114.

⁸⁵ A este propósito, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 256, afirma que *O princípio da legalidade da administração foi erigido, muitas vezes, em «cerne essencial» do Estado de Direito*. O princípio de prevalência da lei vincula a administração, proibindo-lhe a prática de atos contrários à lei.

⁸⁶ Estes valores retiram-se dos artigos 266, n.º 2 (na redação que lhe foi dada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho) e 269, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

⁸⁷ A propósito do sobre o bem jurídico protegido pelo tráfico de influência, no anterior Código Penal, CAVALEIRO FERREIRA, *in ob. cit.*, p. 209-210, «*é o funcionário ou autoridade que suporta a desconfiança pública, que é vituperado na sua dignidade, porque terceiros, estranhos à função pública, traficam entre si o valor dos actos do funcionário, sem seu conhecimento. (...) O descrédito recai sobre a administração(...)*» e afirma ainda que *a informação fraudulentamente desinteressada, e mercadejada nas costas da administração, afectará necessariamente a seriedade do seu funcionário e o seu crédito e prestígio (...)*. O funcionário, como a dignidade da função pública, são vítimas de acção criminosa alheia» – considerações essas que são ainda de aplicar, atualmente, ao bem jurídico protegido pelo crime.

⁸⁸ Propugnando também que o bem jurídico protegido é a autonomia intencional do estado, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.09.2011, “*O bem jurídico protegido no crime de tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado(...)*” e ainda Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27 de Abril de 2010, ambos em www.dgsi.pt

Também neste sentido ALMEIDA COSTA, *in ob.cit.*, pp. 90-93 afirmando que o bem jurídico protegido é a «autonomia intencional» do Estado, a «legalidade administrativa».

Concordando, também MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. Cit.*, p. 315.

⁸⁹ FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 143.

⁹⁰ Também neste sentido, argumentando que qualquer forma de corrupção abala o Estado de Direito, PIERRE TRUCHE, e MIREILLE DELMAS-MARTY, “*L’état de droit à l’épreuve de la corruption*”, in *L’état de droit: mélanges en l’honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz Ed., 1996 [pp. 715 – 733].

⁹¹ Assim entende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*.

executivo e judicial) são os maiores prejudicados com o cometimento deste crime, levando ao descrédito dos cidadãos no exercício imparcial das funções públicas, não estivesse toda a atividade estatal ao serviço dos cidadãos⁹².

Este crime lesa também o interesse patrimonial do Estado, mas não é com este propósito que ele é punido. É com uma finalidade de proteção da imparcialidade da Administração e de prevenção dos abusos dos funcionários, de forma a garantir o bom funcionamento dos órgãos estatais, aproximando-se dos crimes de corrupção⁹³. Todos os que exercem funções públicas, ou políticas, têm responsabilidades inerentes à sua profissão, devendo cumprir deveres jurídicos, éticos e deontológicos. Estes deveres devem ser cumpridos procurando sempre preservar a moralidade e a fidelidade ao cargo, traduzindo-se na idoneidade moral no exercício de funções. A preservação da objetividade e imparcialidade da Administração é garantida se todos os seus intervenientes exercerem as suas funções conforme os parâmetros constitucionais de transparência e legalidade⁹⁴. É a venalidade dos funcionários públicos, contrária aos deveres do cargo, que se pretende incriminar, prevenindo condutas corruptivas que enfraquecem o Estado Social de Direito.

Estamos assim perante um crime pluriofensivo ou complexo⁹⁵, que significa que o crime de tráfico de influência protege vários bens jurídicos: a autonomia intencional do Estado, que se relaciona com a imparcialidade, a transparência, legalidade, no exercício de funções públicas, protegendo igualmente a honra e o prestígio da Administração⁹⁶, preservando ainda o princípio da igualdade dos cidadãos perante a

⁹² Em LUIS RODRÍGUEZ COLLAO, «*La función pública como objeto de tutela penal*», p. 331. Também GOMES CANOTINHO, *in ob. cit.*, p. 257, a propósito dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, como elementos constitutivos do Estado de Direito, relacionando-os com a garantia de estabilidade jurídica e com a necessidade de fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder, como uma forma de garantia dos cidadãos.

⁹³ CAVALEIRO FERREIRA, *in ob. cit.*, ainda no âmbito da vigência do CP anterior, considerava este crime como uma terceira forma de corrupção, «*Uma terceira forma, ainda, se desenvolve na sociedade moderna, como fruto da decadência duma civilização, da complicação burocrática do Estado e do enfraquecimento do sentido moral na vida colectiva; a linguagem comum denomina-a tráfico de influência, e consiste em mercadejar o serviço público entre particulares, estranhos à função pública*» – *in ob. cit.*, p. 210.

⁹⁴ Cfr. LUIS RODRÍGUEZ COLLAO, *in ob. cit.*, p. 331.

⁹⁵ FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 311, “com os tipos complexos pretende-se alcançar a proteção de vários bens jurídicos”. Exemplo de um crime pluriofensivo é o crime de roubo, como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Julho de 2006, “*o crime de roubo é um típico crime pluriofensivo, pois o agente viola uma pluralidade de bens jurídicos(...)*”.

⁹⁶ Em sentido contrário PEDRO CAEIRO, p. 276, “*Afastadas devem ser também as perspectivas que vêem aqui uma tutela da honra ou prestígio da Administração Pública, alegadamente ofendidos por quem*

lei.⁹⁷ Não está assim em causa uma preocupação com o enriquecimento patrimonial dos particulares, mas sim a imparcialidade das funções públicas.

O crime de tráfico de influência não provoca imediatamente um dano, sendo um crime de perigo abstrato relativamente ao bem jurídico protegido⁹⁸. Os crimes de perigo têm sido contrapostos aos crimes de dano, residindo a principal diferença entre ambos na existência ou não de um resultado para a consumação do crime. Ou seja, para o crime de perigo basta o perigo de lesão do bem jurídico, não sendo necessário a verificação de uma lesão efetiva⁹⁹. Existe ainda outra distinção, entre crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato. FIGUEIREDO DIAS distingue-os, *consoante o perigo é ele próprio elemento do tipo ou só motivo da proibição*¹⁰⁰. Nos crimes de perigo abstrato, o perigo pode não ser o resultado da conduta, existindo uma espécie de *presunção inelidível de perigo*¹⁰¹, enquanto que nos crimes de perigo concreto o perigo é sempre uma consequência da ação, sendo um elemento integrante destes o chamado *dolo de perigo*¹⁰². Nos crimes de perigo abstrato são vários os bens jurídicos lesados e o perigo não é um elemento do tipo, não sendo necessário que se autonomize qualquer resultado típico¹⁰³. A questão da constitucionalidade deste tipo de crimes já foi suscitada, uma vez que existe uma tutela antecipada do bem jurídico, não sendo necessária a sua efetiva lesão. No entanto, tanto a maioria da doutrina como da jurisprudência consideram que não existe qualquer inconstitucionalidade, desde que se consiga determinar qual o bem jurídico em causa¹⁰⁴, sendo esta a opinião que também partilhamos.

alardeia a influência, ou uma tutela da legalidade da Administração”. Opinião expressa ainda acerca do anterior crime de tráfico de influência, que não previa a influência suposta e por esse motivo ainda não se protegiam esses bens jurídicos, pertencentes ao crime de perigo abstrato, atualmente consagrado.

⁹⁷ Sobre os bens jurídicos protegidos pelo crime no direito espanhol, GABRIEL GARCIA PLANAS, *in ob. cit.*

⁹⁸ Assim, MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. Cit.* p. 315.

⁹⁹ Assim, FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 309.

¹⁰⁰ Também MARIA PAULA BONIFÁCIO RIBEIRO FARIA em ¹⁰⁰
<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/378>.

¹⁰¹ ¹⁰¹ Assim, FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 309. Exemplos de crimes de perigo abstrato são os crimes de condução de veículo em estado de embriaguez ou o crime de posse de arma proibida.

¹⁰² Assim como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Novembro de 2004, in www.dgsi.pt.

¹⁰³ Ainda no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Novembro de 2004, in www.dgsi.pt.

¹⁰⁴ Neste sentido FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 310 e Acórdão do Tribunal Constitucional, de 6 de Novembro de 1991, sobre o crime de tráfico de estupefacientes em www.dgsi.pt. (...) «VI - Os crimes de perigo abstracto não violam, "in totum", o principio da necessidade das penas e das medidas de segurança, consagrado no artigo 18, n. 2 da Constituição - a sua compatibilidade com este principio depende, decisivamente, da razoabilidade da antecipação da tutela penal».

O acordo para o exercício de influência é assim um ato prévio ao crime de corrupção, mas punível do mesmo modo, protegendo-se assim o Estado de Direito e a imparcialidade da Administração Pública. Mesmo nos casos em que existe influência suposta, não é necessário que o bem jurídico tutelado seja diretamente lesado, bastando que consuma o crime (com a solicitação ou aceitação ou com a dávida ou promessa) para criar a desconfiança dos cidadãos no exercício transparente da Administração Pública, até porque o comprador de influência considerava que, com esse tráfico, a entidade pública seria corruptível. Logo, é necessário que, para que seja incriminado um vendedor de influência, este possa gerar perigo para a Administração. Exige-se assim um perigo de venalidade para a legalidade administrativa, podendo ocorrer uma violação dos deveres deontológicos do cargo.

Concluimos assim que o bem jurídico protegido é o interesse e autonomia intencional do Estado, nomeadamente a proteção da imparcialidade, da confiança e do bom funcionamento no exercício das funções Administrativas, que se esperam realizadas com idoneidade e justiça.

VI. Delimitação entre *Lobbying* e Tráfico de Influência

O *lobbying*¹⁰⁵ é uma atividade que pressupõe o exercício de pressão sobre certas entidades, para fazer valer direitos ou pontos de vista legítimos. É uma forma legítima de representação de interesses, normalmente feita por grupos ou associações, pondo um grupo em relação com os poderes públicos¹⁰⁶. Com a prática do *lobbying* as relações entre a sociedade e os governantes são fortalecidas, através de pressões para a tomada de determinada decisão política¹⁰⁷, promovendo e influenciando entidades públicas a modificarem a legislação. Estas manobras são normalmente exercidas por

¹⁰⁵O *Lobbying* nasceu na Grã-Bretanha e a palavra *lobby* refere-se aos corredores da Câmara dos Comuns. Posteriormente, no século XIX, passou a designar um grupo de pressão. Mas foi nos Estados Unidos da América que se desenvolveu, tendo sido regulado desde 1946 – *Federal Regulation of Lobbying Act*, cfr. ROMAGNI, PATRICK, *O Lobbying : Viagem Ao Centro Dos Grupos De Pressão E Dos Circuitos De Influência : Guia Prático Da Arte De Influenciar Uma Decisão*, Lisboa : Publicações Dom Quixote, 1994.

Acerca do *Lobbying* no Brasil e da sua evolução histórica, ANDRÉA CRISTINA DE JESUS OLIVEIRA, «Lobbying: instrumento democrático de representação de interesses?», disponível em http://www.lobbying.com.br/artigo_lobbying.instrumento.democrat.pdf

¹⁰⁶ Expressão utilizada por ROMAGNI, PATRICK, *in ob. cit.*, p. 61.

¹⁰⁷ Neste sentido ainda ROMAGNI, PATRICK, *in ob. cit.*, p. 17, considerando os *lobbies* «um útil contrapeso ao poder político.»

profissionais e incluem técnicas regulamentadas. Os *lobbistas* estão no mercado, estabelecem um preço e exercem a sua atividade sem secretismos, levando informação especializada e imparcial ao governo, ajudando a tomar uma decisão mais correta, o que permite fomentar a transparência e melhorar as relações entre os decisores.

O *lobbying* pode também ser um instrumento potenciador da democracia e ao serviço de interesses sociais, pois é legítimo informar, e dessa forma, influenciar os poderes públicos, de modo transparente e legal.

Sendo um eficaz instrumento de pressão, o *lobbying* não pode ser exercido de forma oculta, procurando a satisfação de interesses particulares. Deve ser praticado com transparência, sobretudo no que respeita à sua estrutura e financiamento¹⁰⁸.

Na União Europeia¹⁰⁹ existe já uma quantidade muito significativa de *lobbistas* registados junto do Parlamento Europeu. A Alemanha e o Reino Unido são os países europeus com o maior número de praticantes do *lobbying*. De forma a harmonizar o *lobbying* entre os Estados - Membros, surgiu uma proposta de criação de um Código de Conduta Europeu¹¹⁰, integrando este as regras que todos os Estados teriam de cumprir para esta atividade ser legalmente exercida e de acordo com princípios éticos e de transparência. A regulação do *lobbying* poderia evitar a corrupção e criar uma sociedade mais justa e aberta, proporcionando uma troca de informações corretas e fidedignas. Para tal os *lobbistas* deveriam estar registados, agindo em estrito respeito pelo referido código de conduta.

Por outro lado, o *lobbying* também traz desvantagens e riscos associados. Tornar a prática lícita e sem limitações poderá constituir uma tentação para a obtenção de vantagens em troca de favores públicos.¹¹¹ Ademais, para atuarem, os *lobbistas*

¹⁰⁸ Cfr. ROMAGNI, PATRICK, *in ob. cit.*, pp.57-63.

¹⁰⁹ Acerca do Lobbying na Europa, «Lobbying in the European Union: current rules and practices», texto do Parlamento Europeu, disponível em http://ec.europa.eu/civil_society/interest_groups/docs/workingdocparl.pdf

Ainda

¹¹⁰ Acerca da proposta de um código de conduta europeu, «*Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying)*», texto da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, disponível em <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC11937.pdf>

¹¹¹ Criticando a prática do *lobbying*, CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Uma Revisão Conceitual do Crime de Tráfico de Influência*, em <http://books.google.pt/books?id=ZbPfQmfy3IC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=cezar+roberto+bitencour>

necessitam de grandes recursos financeiros, o que levaria a que grupos mais desfavorecidos não conseguissem fazer valer as suas posições, sendo afastados por interesses, por vezes egoístas e defendidos grupos privilegiados, potenciando as desigualdades sociais e os abusos de poder económico.

O *lobbying* é uma atividade lícita¹¹², ao contrário do tráfico de influência.¹¹³ Na Constituição da República Portuguesa estão assegurados vários direitos de participação social que demonstram que a prática de *lobbying* pode ser lícita. Entre eles está o direito de petição, de informação e de liberdade de associação – todos eles são instrumentos para que o cidadão possa intervir na sociedade. Todavia este tráfico político deve ser limitado e controlado pela sociedade através de padrões de ética e de divulgação – *disclosure*¹¹⁴. O que distingue¹¹⁵ o *lobbying* do tráfico de influência é que aquele é exercido de forma transparente perante terceiros, diversamente do tráfico de influência, que é executado de modo secreto, existindo uma “transação” de influências com o objectivo de, em detrimento dos restantes cidadãos, se obter decisões

[t+rela%C3%A7%C3%A3o+triangular+entre+sujeito+ativo,+funcion%C3%A1rio+p%C3%BAblico+e&source=bl&ots=jagKsywigW&sig=svGjrsSGVjIijVQSv2uG_ULKOdw&hl=pt-PT&sa=X&ei=HRUrT5fzJoiy8gOiz-HIDg&ved=0CC4Q6AEwAg#v=onepage&q&f=false](http://rela%C3%A7%C3%A3o+triangular+entre+sujeito+ativo,+funcion%C3%A1rio+p%C3%BAblico+e&source=bl&ots=jagKsywigW&sig=svGjrsSGVjIijVQSv2uG_ULKOdw&hl=pt-PT&sa=X&ei=HRUrT5fzJoiy8gOiz-HIDg&ved=0CC4Q6AEwAg#v=onepage&q&f=false), “(...) os “lobbistas”, que mutatis mutandis, são os modernos “exploradores de prestígio”, ou os verdadeiros autores do crime de tráfico de influência.”

Também acerca da semelhança entre *lobbying* e corrupção, NAURO F. CAMPOS E FRANCESCO GIOVANNONI, *Lobbying, Corruption and Political Influence*, London : Centre for Economic Policy Research, 2006,” What is the relationship between lobbying and corruption? In a general sense, both are ways of obtaining help from the public sector in exchange for some favor., disponível em <http://www.cepr.org/pubs/new-dps/dplist.asp?dpno=5886>

¹¹² Apesar de estar socialmente associado à corrupção, neste sentido JOÃO BOSCO LODI, *Lobby : Os Grupos De Pressão*, São Paulo, Pioneira, 1986, argumentando que «Diante da opinião pública não esclarecida, o simples uso da palavra lobby é um pejorativo associado à imagem de corrupção, propina e abuso de poder.»

¹¹³ A este propósito, MARGARIDA SILVA PEREIRA, «Acerca do novo tipo de tráfico de influência», in Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (org.), Lisboa, AAFDL, 1998., p. 312, «Toda a actividade de pressão de organizações cujo fim é fazer valer direitos ou pontos de vista legítimos não significará tráfico de influência.»

Também acerca da distinção entre *Lobbying* e tráfico de influência, Relatório Explicativo da Convenção Penal contra a Corrupção, «Improper influence must contain a corrupt intent by the influence peddler: acknowledged forms of lobbying do not fall under this notion», Relatório disponível em <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm>

Ainda acerca desta distinção, o *lobbying* destina-se a expor uma convicção a um decisor público, com transparência e não de modo oculto, cfr. MARC SEGONDS E ARMAND RIBEROLLES, in *Experience du delit de trafic d'influence en France*, in Dixième rapport general d'activités du GRECO, 2009, disponível em [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2010/Greco\(2010\)1_GenActRep2009_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2010/Greco(2010)1_GenActRep2009_fr.pdf)

¹¹⁴ Assim JOÃO BOSCO LODI, in ob. cit., pp. 49-54.

¹¹⁵ Acerca do *lobbying* e da sua legalidade, VANDERLÉIA ALBERTI, «O reconhecimento da atividade de *lobbying* como função legal de relações públicas: a desmistificação de ilegalidade associada ao termo lobby», disponível em <http://www.portal-rp.com.br/bibliotecavirtual/relacoespublicas/ideiasetendencias01/0229.pdf>

favoráveis, que, de outro modo, não se alcançavam¹¹⁶. Não obstante, para saber se estes comportamentos integram o crime de tráfico de influência, lesando a Administração Pública, utiliza-se o critério da «adequação social».

Um dos riscos associados ao *lobbying*, é a ténue fronteira que poderá existir entre este e o crime de tráfico de influência. Com efeito, a aproximação entre as partes numa normal atividade de *lobbying* poderá, com alguma facilidade, gerar uma cumplicidade de comportamentos e interesses, potenciando comportamentos corruptivos, fazendo com que o *lobbying* degenere em tráfico de influência.

VII. O Tipo Objetivo do Crime

O crime de tráfico¹¹⁷ de influência está situado no capítulo dos crimes contra a realização do Estado de Direito. Apesar de não existir, neste capítulo, qualquer crime análogo ao tráfico de influência, compreende-se que esteja aí situado pois é um crime que lesa o Estado democrático, violando os princípios de igualdade e imparcialidade subjacentes ao exercício daqueles que o representam. Não obstante, causa estranheza o facto de não ter sido colocado junto dos crimes cometidos no exercício das funções públicas, junto dos crimes que lhe são mais semelhantes, como o crime de corrupção¹¹⁸. À semelhança do crime de tráfico de influência, também o crime de corrupção ativa não exige que o agente exerça funções públicas e, no entanto, está integrado no capítulo de crimes praticados no exercício de funções públicas¹¹⁹. A razão que justifica a separação entre o crime de tráfico de influência e o crime de corrupção

¹¹⁶ Cfr. NAURO F. CAMPOS E FRANCESCO GIOVANNONI, *in ob. cit.*, acerca do estudo sobre a diferença entre o *lobbying* e a corrupção, tendo o resultado desse estudo, em 25 países em desenvolvimento e em transição, revelando que o *lobbying* é mais eficaz para influenciar politicamente, mesmo nos países menos desenvolvidos - « (...) And third, and most importantly, we find that the size of the effect of lobbying is much larger than that of corruption. This means that at higher levels of development, lobbying will tend to be the dominant method of influence while bribing will tend to dominate at low levels of development where bribes are relatively inexpensive. »

¹¹⁷ Sobre o conceito de tráfico, MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 300, « (...) é a mediação ilícita praticada por quem mercadeja uma relação social. »

¹¹⁸ Assim como se encontra inserido no Código Penal Francês.

¹¹⁹ MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 317, discorda da inserção do crime, considerando que “o legislador poderia ter abrigado o tráfico de influência nesta Secção I do Capítulo IV, sem que isso representasse quebra da sua coerência sistemática”.

Também partilhando da mesma opinião, PEDRO CAEIRO *in ob. cit.*, p. 277.

parece estar na qualidade do agente¹²⁰, sendo o crime de corrupção um crime específico (no qual o agente tem de ser funcionário público). De qualquer modo, consideramos que esta é uma questão pertinente, pois se o crime de tráfico de influência não é um crime que pressuponha o exercício de funções públicas, ao ser inserido no capítulo dos crimes conta o Estado de Direito, apesar de proteger o mesmo bem jurídico dos crimes que o rodeiam, a sua conduta típica é bastante distinta, constituindo uma forma de corrupção¹²¹.

1. A Consumação do Crime

O crime consuma-se logo que exista uma *solicitação ou aceitação*, para o traficante, e quando haja uma *vantagem dada ou prometida*, para o comprador de influência¹²². Existem duas ações distintas, logo, pode haver a punição do tráfico ativo e passivo, sem que a punição de cada um dependa da verificação conjunta dos mesmos. Assim, não é necessário, para a consumação do crime, que haja o acordo entre o traficante e o comprador de influência¹²³. Também não releva se a influência é ou não efetivamente exercida, pois estamos perante um crime de perigo abstrato.

A opção pela consumação do crime sem que se necessite do acordo entre os dois agentes reflete a perigosidade que a conduta revela para o bem jurídico da imparcialidade e credibilidade da Administração Pública¹²⁴. Se fosse necessário o acordo entre os dois agentes, estaríamos no âmbito de um crime de participação necessária. Ora, não foi essa a intenção do legislador, pois o perigo da solicitação ou da dávida de uma vantagem é suficiente para consumir o crime e para ser já um perigo para o bom funcionamento da Administração.

¹²⁰ Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, *in ob. cit.*, p. 62.

¹²¹ A propósito da inserção do crime de tráfico de influência no Código Penal Espanhol, cfr. ANDRÉS DELGADO GIL, *in ob. cit.*, p359 e ss.

¹²² Neste sentido, MIRIAM CUGAT MAURI, La desviación del interés general y el tráfico de influencias, p. 241 “ (...) la potencialidad de la oferta para llegar a afectar al ejercicio de funciones públicas(...)”.

¹²³ Assim, Acórdão da Relação de Coimbra, de 29.09.2011, “*Tal como sucede com o crime de corrupção, não é necessário para a consumação do crime que a influência seja exercida, que seja obtida uma decisão (lícita) favorável.*”

¹²⁴ PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 278, discorda desta opção pois entende que o desvalor está no *pactum sceleris* e não na mera disponibilidade para celebrar o acordo, pois tal configura um perigo abstrato para o bem jurídico, violando o princípio da necessidade de lei penal.

Já M. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português: Anotado e comentado e Legislação Complementar*», 13ª Ed., Almedina, Coimbra, 2007, afirma que se tem de recorrer ao princípio da proporcionalidade, argumentando que podem haver casos mais graves de solicitação de vantagem do que de aceitação, opinião com a qual concordamos.

Assim, logo que um dos agentes pratique os atos típicos do crime, definindo os seus elementos, mesmo que a vantagem seja ainda só uma promessa, o crime está consumado e pode ser punido, independentemente da influência ser exercida, ou não, ou de ter havido qualquer decisão.

2. O Agente do Crime

Para cometer o crime de tráfico de influência o agente não tem de possuir qualquer qualidade especial ou típica. O traficante de influência, ou seja, quem *solicita ou aceita* vantagem para abusar da sua influência, não tem subjacente qualquer especificidade, uma vez que, para abusar da influência, o agente não tem necessariamente de ter influência, bastando para tal *a influência suposta*, assim como o comprador de influência, aquele que *dá ou promete vantagem* também não tem de ter qualquer qualidade. Logo, estamos perante um crime comum¹²⁵, no qual quem o exerce não necessita de ter nenhum cargo específico, nem de exercer funções públicas¹²⁶. O agente é assim um *extraneus*¹²⁷.

3. A Ação / Pressupostos

O tráfico de influência ativo, previsto e punido no nº 1 do artigo 335º, dispõe que: O agente do crime pode solicitar ou aceitar vantagem ou promessa desta, para si ou para terceiro, desde que seja do conhecimento e vontade deste último, de modo a abusar da sua influência junto de uma entidade pública, visando obter desta uma decisão favorável.

Vamos seguidamente analisar os pressupostos subjacentes a este crime:

3.1 Solicitação ou Aceitação de Vantagem

¹²⁵ FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal: Parte Geral, vol. I, 2.ª Edição, p.304, ao contrário dos crimes comuns, os crimes específicos “*só podem ser cometidos por determinadas pessoas, às quais pertence uma qualidade ou sobre as quais recai um dever especial*”.

¹²⁶ Ao contrário do crime de corrupção.

¹²⁷ Nos crimes próprios ou especiais, a existência de uma determinada qualidade do agente é necessária, sendo um *intraneus* aquele que a detém e um *extraneus* aquele que não possui nenhuma qualidade. – Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15 de Dezembro de 2009 e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Dezembro de 2000.

Para que o crime se consuma, é necessário que exista, para o agente ou para terceiro, uma vantagem, que pode ser adquirida através de um pedido (solicitação) ou de uma proposta (aceitação) feita por terceiro.

A vantagem a receber pode ser dirigida ao traficante da influência ou a um terceiro. Essa vantagem pode ser apenas uma promessa futura (desde que determinada) e pode ser patrimonial, ou não¹²⁸. Significa isto que o agente, para abusar da sua influência de modo a obter uma decisão para outrem, tem de beneficiar de uma vantagem - vantagem essa economicamente vantajosa. Também não é punida a conduta do agente que, após decisão favorável, pretende atribuir uma vantagem ao traficante de influência, pois neste caso não existe a conexão exigida. A vantagem pretendida tem de ser indevida¹²⁹, ou seja, o agente apenas a recebe porque está a utilizar a sua influência, constituindo uma contrapartida. A existência de uma conexão entre a influência e a vantagem é essencial, de modo a existir uma efetiva contraprestação¹³⁰. Outro dos requisitos da vantagem é a necessidade de estar previamente definida e determinada. Significa isto que a influência tem de ser exercida já com uma vantagem pré-definida e não como um “crédito” para obter vantagens futuras, em altura mais conveniente.

A tipicidade penal e a necessidade da sua censura é outro dos requisitos da vantagem a receber. Assim, está em causa a relevância dessa vantagem perante a sociedade. Como saber se a vantagem recebida é relevante, se é uma verdadeira vantagem ou se deriva apenas de uma relação social? Para analisar a vantagem é necessário recorrer à teoria da adequação social¹³¹. Esta teoria, criada por HANZ

¹²⁸ Sobre a vantagem, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, a propósito do crime de corrupção passiva para ato ilícito, anotação 10, «A vantagem é uma prestação, patrimonial ou não patrimonial, que beneficia objetivamente a situação do funcionário (...)» exemplificando o autor algumas ações típicas.

¹²⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE in ob. cit., sobre o crime de corrupção passiva para acto ilícito, anotação 12: *A vantagem é indevida quando não corresponda a uma prestação devida ao funcionário nos termos da lei.*

¹³⁰ Ainda PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, sobre o crime de corrupção passiva para ato ilícito, anotação 13, *A vantagem corresponde a um sinalagma, a uma contra-prestação por uma conduta concreta do funcionário(...) Mas não é necessariamente proporcional, na medida em que o valor da prestação do corruptor pode ser muito superior ao valor do ato ou omissão do funcionário.*

Não pode assim existir uma vantagem futura, incerta e indeterminada, ainda que a decisão tomada seja socialmente censurável.

¹³¹ *A solicitação de uma vantagem nunca está a coberto de uma cláusula de adequação social, e, portanto, é sempre ilícita. Mas a aceitação de uma vantagem pode ser socialmente adequada, cfr.* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in ob. cit., a propósito do art. 372º, anotação 15. Também acerca da adequação social, mas no crime de corrupção, ALMEIDA COSTA, in ob.cit, p. 96 e p. 120.

WEZEL¹³² determina que uma conduta não é penalmente relevante quando, através de juízos de valor, a sociedade a entende como lícita e não censurável.¹³³ Apesar de existir uma conduta típica, que preenche o tipo penal, ela não pode ser punida pois a sociedade não a reprova e, pelo contrário, é uma conduta socialmente aceitável e que não viola o bem jurídico protegido pelo tipo. Será necessário, então, perceber se o comportamento do agente é socialmente adequado, ou seja, se merece aprovação da sociedade e se faz parte dos costumes ou tradição da comunidade. Para não constituir crime, o agente, ao dar/aceitar a vantagem não pode ter consciência que está a cometer um ilícito penal e tem de ter uma conduta que não suscite qualquer dúvida quanto à sua legalidade. Este é um conceito cultural, que varia consoante as sociedades e que representa um sentimento generalizado.

Deve ser feito um juízo de valoração, de acordo com as características dos agentes e a sua situação patrimonial, tendo sempre presente critérios de proporcionalidade¹³⁴. O benefício recebido tem de ser proporcional ao acordo efetuado e caso seja excessivamente diminuto, não pode ter relevância penal. Logo, deve ser analisado o caso concreto e o seu contexto, apenas existindo crime quando o agente que recebe a vantagem retire dela uma *utilidade concreta*¹³⁵.

3.2 O Abuso de Influência

Para que o traficante receba uma vantagem, tem de *abusar* da sua influência junto de uma entidade pública. Abusar da influência significa utilizá-la para além dos limites, de forma excessiva, fazendo um uso desmedido da mesma, sem implicar quaisquer ameaças ou coação¹³⁶.

¹³² Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Setembro de 2010, in www.dgsi.pt, referindo o significado da teoria da adequação social: “(...)tolerância comunitária para certas condutas que, em abstracto se poderiam considerar como infracções, mas que (...)são comumente suportadas como toleráveis”

¹³³ Assim, FIGUEIREDO DIAS, in ob. cit., pp. 290-294.

Ainda sobre a teoria da adequação social no tráfico de influência, GABRIEL GARCÍAS PLANAS, “El nuevo delito de tráfico de influencias”, in Poder Judicial, 2.ª época, n.º 29, Marzo 1993, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 24. Este autor entende que estas condutas nunca poderão ser socialmente adequadas e que atualmente a sociedade já não as considera insignificantes. Não podemos concordar mais com tal afirmação, uma vez que que é já socialmente aceite que as várias formas de corrupção que afetam e desvirtuam a legalidade da Administração.

¹³⁴ Assim, MARGARIDA SILVA PEREIRA, in ob. cit., p. 327.

¹³⁵ Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, in ob. cit., p. 327.

¹³⁶ Sobre o conceito de abuso de influência, JOSÉ MOURAZ LOPES, in ob. cit., p. 64, «Abusar dessa influência será prevalecer-se desse facto – relação pessoal, familiar, profissional ou outra – para a obtenção de uma vantagem que, de outro modo, não seria possível obter.”». Importa aqui referir que este

Assim, o agente estará a abusar da sua influência quando se aproveita da mesma, constringendo de tal modo uma entidade pública, ficando numa posição de superioridade em relação a esta, com o fim de obter uma decisão, que, de outro modo, não conseguiria alcançar¹³⁷. Existem duas posições diferentes entre as partes, tendo uma delas uma posição de supremacia, de modo a constringer a outra parte, exercendo tal pressão sobre a entidade pública, fazendo com que esta viole os deveres do cargo público que exerce. Não existe uma luta de vontades, mas sim uma *adesão por constringimento*¹³⁸. O decisor demonstra assim venalidade no exercício da sua profissão, deixando-se subornar, “vendendo” o seu poder, acabando por violar a deontologia do seu cargo.

3.3 A Influência

A influência consiste no *ato ou ação de influir; num influxo, ascendência, preponderância*.¹³⁹ É uma *ação que uma pessoa ou coisa exerce noutra; ato de exercer um poder sobre alguém*¹⁴⁰.

Não existe punição para o tráfico de influência quando esta é exercida apenas com vista a “«criar um clima» de “permeabilidade” ou de “simpatia” para eventuais diligências que venham a requerer-se no futuro”¹⁴¹, sendo essencial que se pretenda obter um ato determinado.

Uma questão muito discutida é a de saber se a influência que o traficante detém pode resultar das suas relações pessoais ou se, pelo contrário, requer que essa influência apenas derive de uma relação profissional com o decisor. Para PAULO PINTO

autor admite qualquer tipo de influência, não a restringindo apenas às relações profissionais, questão discutida de seguida. Também sobre a influência, MIRIAM CUGAT MAURI, «La desviación del interés general y el tráfico de influencias», Barcelona, Editorial CEDECS, 1997, p. 279, “ (...) *determinar el contenido de voluntad del funcionario, sin dominarlo do modo absoluto*”.

¹³⁷ Neste sentido, MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 295.

¹³⁸ MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 295.

¹³⁹ <http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=influ%C3%Aancia>

¹⁴⁰ <http://www.lexico.pt/influencia/>. Também sobre o conceito de influência no direito espanhol, MIRIAM CUGAT “el trafico de influencias em quatro sentencias”, p. 77.

¹⁴¹ Acórdão da Relação de Coimbra, de 29.09.2011 e também ALMEIDA COSTA, *in ob. cit.*, p. 124.

DE ALBUQUERQUE¹⁴², a influência pode resultar de qualquer ascendente do traficante de influência sobre o decisor, seja de origem familiar, afetiva, religiosa, associativa, ou profissional. Já PEDRO CAEIRO¹⁴³ e MARGARIDA SILVA PEREIRA¹⁴⁴ não concordam com tal afirmação, considerando que a influência deve ser apenas restrita a relações profissionais¹⁴⁵. Consideramos que não estão em causa apenas relações profissionais¹⁴⁶. Existe uma verdadeira influência quando esta é exercida por alguém que detém relações pessoais com o decisor, atingindo do mesmo modo o bem jurídico protegido pelo tipo, a Administração pública e pondo em causa do mesmo modo a autonomia intencional do Estado. Ora, não se compreende como não se podem considerar abrangidos os familiares, amigos, parceiros de negócios, entre outros, pois estes têm a mesma capacidade (ou até maior) de influenciar o decisor, agindo este com a mesma venalidade, cedendo à pressão da influência exercida. A relevância penal é a mesma, não podendo as condutas influenciadoras que derivam de relações pessoais ser ignoradas, até porque o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência está, da mesma forma, a ser lesado. O que está em causa é a proteção da imparcialidade do Estado, que, através da aceitação de uma vantagem pelo traficante de influência, independentemente da origem da influência que detém sobre o decisor, afeta sempre o bem jurídico tutelado, causando o descrédito dos cidadãos no exercício das funções públicas.

3.3.1 A Influência Suposta – Problema de Legitimidade Constitucional

A introdução da influência suposta no crime de tráfico de influência não é isenta de controvérsias. Inicialmente em Portugal, esta influência não estava prevista no crime, surgindo apenas mais tarde com a alteração de 1998, assim como atualmente também não está legalmente consagrada, nem tem relevância penal noutros ordenamentos jurídicos.

¹⁴² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, anotação ao artigo 335º, p.810.

¹⁴³ PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 281, considera que o constrangimento tem de ter um nexo com a situação profissional do decisor.

¹⁴⁴ Crf. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 297 e 310, “*O amigo, o pai, o credor poderão constranger, sim, mas não poderão enquanto tais, por causa dessa relação pessoal, instilar venalidade.*” A autora exige então um «nexo com a situação profissional do decisor».

¹⁴⁵ Também neste sentido Acórdão da Relação de Coimbra, de 29.09.2011, “*Atendendo-se à densidade específica do perigo prevenido pelo tipo de crime em apreço, impõe-se que o constrangimento provocado pelo agente tenha um nexo com a situação profissional do decisor.*”

¹⁴⁶ Neste sentido também MIRIAM CUGAT MAURI, «El tráfico de influencias en cuatro sentencias», p. 80, nota 24.

Existe uma influência suposta quando o traficante, na realização do acordo para abusar da sua influência, dissimula ou finge que possui influência sobre uma entidade pública. O crime não exige assim que o agente detenha efetivamente essa posição de superioridade sobre uma entidade pública.

Vários são os autores que discordam da incriminação do tráfico de influência quando se trata apenas de uma influência suposta, afirmando que a mesma é inconstitucional¹⁴⁷. Ora, não desfrutando o agente de uma real influência no momento do acordo, não haverá qualquer perigo penalmente relevante para a Administração, logo, não haverá necessidade de punição da respectiva conduta, tornando-se a norma inconstitucional por violar o princípio da necessidade da lei penal, previsto no artigo 18, n.º 2 da CRP. Assim, parte da norma seria inconstitucional, tendo o agente do crime que ter (pelo menos no momento do acordo) uma influência efetiva. Caso contrário, apenas se poderia considerar que, nos casos de influência suposta, apenas haveria uma tentativa impossível de tráfico de influência¹⁴⁸.

Consideramos que, nas situações em que o agente simula influência, apesar de não existir verdadeiramente uma corrupção, porque o agente não alcança efetivamente o decisor para obter uma decisão favorável, já existe uma solicitação ou aceitação, ou mesmo um acordo, que são penalmente relevantes criando um perigo para o exercício imparcial da Administração. O acordo foi celebrado com um intuito corruptivo e se a influência existisse haveria assim uma verdadeira lesão para os interesses públicos. Se o traficante não possuir influência sobre o decisor, a Administração não está a ser diretamente lesada, mas não é necessário que o seja. Através da negociação da influência já se está a atingir a credibilidade da Administração, que, com essa atuação privada, cria a desconfiança dos cidadãos num Estado imparcial, abalando os princípios do Estado de Direito. A incriminação do tráfico de influência suposta é idónea a proteger o bem jurídico tutelado e o prestígio e honra da Administração Pública, na medida em que o comprador acredita que a decisão

¹⁴⁷ Assim, MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 323, considera que a influência suposta “*não tem consistência lesiva com dignidade penal, pois não significam recurso a formas institucionalizadas de uso constrangedor do poder, e muito menos têm idoneidade para desencadear uma decisão iníqua da Administração.*” Também nesse sentido PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 278, argumentando que «*a influência suposta é absolutamente inócua para o bem jurídico, mesmo que provinda de fonte “credível*»

¹⁴⁸ Assim, PEDRO CAEIRO *in ob. cit.*, p. 281.

a tomar vai ser influenciada pelo traficante¹⁴⁹, gerando a desconfiança da sociedade e afetando a dignidade do funcionário público.

Atendendo ao atual contexto social, no qual existe, por parte dos cidadãos, um descrédito e clima de alguma suspeição sobre a Administração, entendemos que a incriminação da influência suposta é idónea a afetar a credibilidade e confiança da Administração. Assim, está cumprido o disposto no artigo 18.º, n.º 2 do Código Penal, por não existir outro meio (administrativo ou jurídico¹⁵⁰) para garantir o funcionamento democrático das instituições públicas, contra a suspeição de venalidade.

Como já foi dito anteriormente por CAVALEIRO FERREIRA, a *informação fraudulentamente desinteressada, e mercadejada nas costas da administração, afetará necessariamente a seriedade do seu funcionário e o seu crédito e prestígio*.

3.3.2 O Tráfico de Influência e o Crime de Burla

Quando o traficante simula ter influência – *influência suposta* -, e na prática nunca exerce qualquer influência sobre uma entidade pública, celebrando o acordo com o comprador de influência com o intuito de enganá-lo, pode este último ser vítima do crime de burla¹⁵¹? O bem jurídico protegido em causa é a preservação do Estado de Direito, ou a proteção do património do burlado?

Ora, parece difícil admitir a proteção do burlado no crime de tráfico de influência quando, para a consumação do crime, a vantagem a entregar pode ser não patrimonial e, mesmo que o fosse, não se exige sequer a efetiva entrega de uma vantagem patrimonial, bastando-se o tipo com a solicitação ou promessa de vantagem.

Há quem entenda que a existir influência suposta, existiria naturalmente também um crime de burla, cuja vítima seria o comprador de influência. Ora este último, ao negociar com o traficante, está em erro pois acredita que existe uma real

¹⁴⁹ Assim, com esse entendimento, CAVALEIRO DE FERREIRA *in ob. cit.*

¹⁵⁰ Pois outros tipos penais como a difamação ou injúrias não são suficientes.

¹⁵¹ O crime de burla encontra-se previsto no artigo 217º do Código Penal. ALMEIDA COSTA, *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, Parte Especial, tomo II, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 275 e ss., em anotação ao art.º 217º, considerando que o bem jurídico protegido é o património do burlado, globalmente considerado, que estaria de boa fé, atuando o agente com intenção de obter um enriquecimento ilegítimo.

influência sobre a entidade pública, acabando por ser vítima do traficante. Com este engano, típico do crime de burla, surge a questão do concurso de crimes¹⁵² entre o tráfico de influência e o crime de burla. A opinião maioritária na doutrina é a de que existe um concurso aparente, de relação de consunção, *se o traficante de influência não tinha qualquer influência sobre o decisor e usou de artifícios para convencer o comprador da influência do contrário*¹⁵³.

No que respeita a esta questão, consideramos que não se está perante qualquer situação de concurso. Só poderíamos colocar essa questão caso o crime de tráfico de influência não punisse a influência suposta. Contudo, não é esse o caso, a norma prevê a punição da “falsa” influência, integrando o crime os elementos do crime de burla.

Ora, não parece que o crime de burla se possa aplicar neste caso. O crime de burla tem como finalidade a proteção do património patrimonial do burlado, que é uma vítima neste crime. Mas pode a lei proteger a vítima de uma burla quando essa vítima é um agente num ilícito penal, um comprador no crime de tráfico de influência? Não nos parece que o crime de tráfico de influência possa ter em vista a proteção dos interesses patrimoniais do comprador quando a influência suposta está prevista no tipo. Assim sendo, o crime de burla não se aplica, visto estarem os agentes do crime de tráfico de influência a celebrar um acordo, que ambos sabiam ser ilícito, criando perigo para o funcionamento da Administração. Não se poderia admitir que o comprador de influência pudesse alegar o crime de burla quando é agente de um negócio ilícito, que acabou frustrado. Não pode o comprador de influência ter o estatuto de vítima nestas situações, nem é intenção da lei proteger os interesses patrimoniais do comprador de influência, mesmo que tenha sido enganado, pois o seu intuito era o de celebrar um negócio, sabendo que estava a cometer um crime através dessa celebração. O Direito Penal não pode intervir nessas situações, não podendo compensar um criminoso porque não atingiu os objetivos de outro crime. O burlado tem consciência de que com o seu comportamento praticou um ato ilícito, que teve uma conduta que não é permitida

¹⁵² O Código Penal refere-se ao concurso de crimes no art.º 30º.

Sobre o concurso, cfr. FIGUEIREDO DIAS, obra citada, p. 989, «(...) Ou seja, há concurso de crimes em todos os casos em que o comportamento global do agente preenche mais que um tipo legal – ou o mesmo tipo legal várias vezes – concretamente aplicáveis.»

¹⁵³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in ob. cit, p.811, anotação 18 ao artigo 335º.

legalmente e que lesa todos os princípios democráticos de um Estado de Direito, pelo que não pode ter qualquer proteção penal. Os bens jurídicos protegidos pelo crime de tráfico de influência são distintos dos do crime de burla, logo, não poderá haver qualquer relação de consunção, pois nenhum dos crimes absorve o desvalor do outro.

Todavia, poder-se-ia suscitar a questão de um concurso aparente de normas, no qual se aplicaria a norma que contemplasse pena mais grave. Entendemos que também não deve ser essa a solução, pelos motivos já explicados. Não se pode optar pela “escolha” de um dos crimes, pois os bens jurídicos protegidos são distintos, não devendo ser dada qualquer proteção ao burlado – e atender ao seu prejuízo patrimonial – quando este é autor noutro crime, que lesa a credibilidade das funções públicas.

Posto isto, entendemos que não foi intenção do legislador proteger o burlado quando este é agente noutro crime, não existindo qualquer carência de tutela penal nestes casos¹⁵⁴.

3.4 O Conceito de Entidade Pública

No conceito de entidade pública englobam-se todos os agentes que possuam uma relação profissional com a Administração Pública, ou seja, que exercem algum tipo de serviço para o Estado, estando submetidos a um *especial dever de fidelidade*¹⁵⁵. Estão assim em causa todas as entidades com finalidades relacionadas com a *prossecução do interesse público*¹⁵⁶. MARGARIDA SILVA PEREIRA entende que a magistratura se encontra excluída do conceito de entidade pública, *uma vez que a exemplificação do tipo não se afeiçoa às decisões judiciais*¹⁵⁷. Concordamos com PEDRO CAEIRO¹⁵⁸, quando refere que “*nenhuma razão havendo para se excluir a magistratura*”¹⁵⁹. Ora, a Autora entende que o decisor não pode englobar a magistratura, pois considera que o conceito de entidade pública remete para o conceito de funcionário público. Mas não me parece que o intuito da norma seja restringir o conceito apenas aos funcionários públicos, quando o conceito de entidade pública é bastante mais

¹⁵⁴ Concordamos com MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 335, quando afirma que «o perigo de dano da legalidade administrativa sobrepe-se aqui a qualquer tutela privada, é mesmo incompatível com ela».

¹⁵⁵ PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 280.

¹⁵⁶ Sobre entidade pública, cfr. PEDRO CAEIRO – p. 282.

¹⁵⁷ MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 328.

¹⁵⁸ PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 282.

¹⁵⁹ A propósito do crime de corrupção, CAVALEIRO FERREIRA, *in ob. cit.*, p. 73, considerava que esta se aplicava também ao domínio da atividade judicial.

abrangente, não exigindo a lei que se influencie um funcionário determinado¹⁶⁰. O bem jurídico protegido pode ser lesado sempre que, através da influência exercida, o decisor - *entidade pública*- atue conforme os seus interesses privados. Assim, integram este conceito sobretudo os titulares de cargos políticos e os dirigentes da Administração Pública, mas não só¹⁶¹. Basta que o agente detenha uma posição de supremacia sobre o decisor, em virtude da sua profissão ou de outra relação que possua com o decisor e que, ao utilizar essa influência sobre a entidade pública, esta viole os deveres do cargo que exerce, atuando fora do âmbito dos interesses públicos.

3.5 A Decisão

A influência exercida tem sempre como objetivo o alcance de uma decisão, tendo esta que ser obtida ilegitimamente¹⁶².

A decisão que se visa alcançar tem de ser favorável¹⁶³, ou seja, tem de satisfazer os interesses do comprador de influência. Essa decisão pode consistir nos mais variados atos, desde uma nomeação, uma aprovação de um projeto, uma dispensa de serviço militar, entre muitas outras¹⁶⁴.

A decisão a tomar não pode ser uma decisão livre, consciente e voluntária. Pelo contrário, tem de resultar de uma influência corruptiva de terceiro. Não existe assim tráfico de influência quando a decisão é tomada sem ter existido o acordo para exercer influência. Assim, mesmo que o decisor tome uma decisão favorável, pode não existir crime caso a tenha tomado por outros motivos que não a influência exercida pelo traficante.

¹⁶⁰ Neste sentido PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 282.

¹⁶¹ PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 281.

¹⁶² O que não significa que a decisão seja ilícita pois o tipo inclui também o exercício de influência para obter decisão lícita.

¹⁶³ Sobre a decisão favorável, PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 283, *A decisão é favorável sempre que coincida com os interesses do comprador – mesmo que tal interesse resida, exclusivamente, num prejuízo de terceiro, sem benefício próprio.*

¹⁶⁴ Neste sentido também a doutrina francesa, a propósito do artigo 178º do anterior Código Penal francês, MARCEL ROUSSELET, *Précis de droit pénal spécial : étude des infractions punies par le code pénal et par les lois les plus importantes*; préface de F. Mazeaud. - Paris : Sirey, 1950, “L’article 178 vise toutes décisions de l’autorité publique recherchées par des moyens illégitimes: un jugement, une nomination, l’exemption du service militaire etc...”

O tráfico de influência é punido quer seja para obter uma decisão lícita¹⁶⁵ (tráfico de influência impróprio), quer seja para obter uma decisão ilícita, apenas variando a medida da pena para cada uma, à semelhança do crime de corrupção para ato lícito ou ilícito. A tomada de uma decisão ilícita impõe que a entidade pública *pratique um ato ou omita um ato em violação aos deveres do seu cargo*¹⁶⁶.

A punição do tráfico quando se trate de decisão lícita é também adequada a proteger o bem jurídico, pois o traficante, ao influenciar a entidade pública, faz com que esta tome uma decisão “viciada”, ou seja, determinada pelo suborno e não de acordo com os critérios legais e com o interesse público que deveria defender. Ora, parece lógico que quem dá ou promete vantagem seja também punido, mas com uma moldura penal menor, já que quem vai exercer a influência junto de uma entidade pública é o traficante, cabendo a este uma pena mais elevada.

A lei não permite o tráfico de influência ativo impróprio, ou seja, o comprador de influência apenas é punido se a decisão a obter for ilícita, justificando-se esta restrição pela legalidade da atuação do comprador, que está a agir de acordo com os seus interesses. O comprador de influência pretende que seja tomada uma decisão, decisão essa lícita e que lhe é favorável. Ao acordar com um traficante de influência está apenas a usar os meios que possui para fazer valer os seus direitos, não pretendendo com isso lesar a Administração Pública¹⁶⁷. Entendemos que tais atos são socialmente toleráveis e que não existe necessidade para a sua incriminação, contrariamente à punição no crime de corrupção para ato lícito, no qual já se lesa o bem jurídico, pois o agente tem a qualidade de funcionário.

Já quanto ao traficante, este acorda com o comprador com o intuito de obter uma vantagem, usando a sua influência com a entidade pública, justificando-se a sua punição, uma vez que lesa diretamente o bem jurídico.

¹⁶⁵ Acerca da diferença de punições entre a decisão lícita e ilícita, mas no contexto da corrupção (própria e imprópria), ALMEIDA COSTA, *in ob. cit.*, afirma que a distinção entre corrupção própria e imprópria não está na competência mas sim na maior ou menor gravidade do ataque ao bem jurídico – no conteúdo da ilicitude, p. 110, nota 287.

¹⁶⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE *in ob. cit.*, a propósito do crime de corrupção ativa, anotação ao artigo 374º, ponto 4, p. 887..

¹⁶⁷ Como exemplo, podemos pensar nos casos que o comprador de influência, dada a burocracia existente na Administração, acorda com o traficante para “acelerar” um procedimento lícito.

Contudo, a incriminação do exercício de influência para obtenção de decisão lícita não é isenta de dificuldades: esta decisão está abrangida pela *discrecionarietà administrativa*, várias vezes abrangendo outros intervenientes e a prova de que houve uma influência de terceiro torna-se muito difícil, sobretudo pela sujeição ao princípio *in dubio pro reo*¹⁶⁸. Com tais dificuldades também se depara a corrupção imprópria. Verificar quando é que a decisão tomada tem como base interesses pessoais do decisor e não interesses públicos, pode tornar-se numa tarefa problemática¹⁶⁹. Explica-se assim a pouca aplicação do crime de tráfico de influência, dadas as grandes dificuldades de prova associadas à motivação da decisão tomada.

3.6 Tráfico de Influência Ativo

A mais recente alteração legislativa ao crime de tráfico de influência introduziu uma nova punição: quem “dá ou promete vantagem”, ou seja, o comprador de influência, é agora também penalizado, apesar de o ser com uma moldura penal menor.¹⁷⁰ A introdução desta alteração é inteiramente compreensível dado que sem o comprador de influência não haveria crime, contribuindo este para lesar a idoneidade das funções públicas¹⁷¹. Essa moldura penal mais branda justifica-se pelo facto de o comprador não possuir as mesmas qualidades ou relações especiais que o traficante de influência. O comprador de influência também potencia um perigo para a lesão do bem jurídico protegido pelo tipo, negociando com um agente potenciador do perigo típico – por esse motivo tem um quadro penal mais brando.

¹⁶⁸ Neste sentido MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 324.

¹⁶⁹ Partilhando a mesma preocupação, JOSÉ MOURAZ LOPES, *in ob. cit.*, p. 65 « *uma decisão introduzindo na sua motivação elementos alheios ao interesse público, a estrutura do tipo de crime adotada pelo legislador português dificilmente atingirá o cerne do mal que se pretendeu combater.* »

¹⁷⁰ Já na vigência do artigo anterior, que não punia o comprador de influência, MARGARIDA SILVA PEREIRA *in ob. cit.*, p. 230, considerava que “*ambos contribuem para o perigo incriminado*” (...) *O comprador é um agente que pratica também uma conduta com desvalor significativo, desencadeando a mesma perigosidade que o vendedor.*”

¹⁷¹ CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *in ob. cit.*, em Sobre a punição do comprador de influência, “*Ora, a responsabilidade do “beneficiário” é exactamente concorrer directamente para o crime de “tráfico de influência” (exploração de prestígio), (...) é um autêntico corruptor, que busca também a sua “vantagem”, por meios não ortodoxos, digamos assim, numa espécie de fraude bilateral (...).*”

Discordando desta incriminação, PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 280, afirmando que a punição do comprador «representaria punir um perigo muito remoto de ofensa à autonomia intencional do Estado».

IX. O Tipo Subjetivo do Crime

1. Crime Doloso

O crime de tráfico de influência é necessariamente um crime doloso¹⁷², que admite todas as modalidades de dolo - dolo direto, dolo necessário e dolo eventual - para a sua consumação, previstos no artigo 14º do Código Penal. Não há, assim, crime de tráfico de influência negligente.

1.1 O Erro

O erro está previsto no artigo 16º do Código Penal e ocorre *quando falta ao agente o conhecimento da totalidade das circunstâncias, de facto ou de direito, descritivas ou normativas, do facto, o dolo do tipo não pode afirmar-se*¹⁷³.

O agente pode invocar o desconhecimento da proibição legal, excluindo esse desconhecimento o dolo, quando existem *condutas em que a relevância axiológica é pouco significativa, ou seja, quando for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto*”¹⁷⁴. Existem crimes de perigo abstrato nos quais o agente não consegue entender logo qual o desvalor da conduta que pratica, não se encontrando o bem jurídico perfeitamente aceite pela comunidade. FIGUEIREDO DIAS¹⁷⁵ considera que quando o agente desconhece a proibição legal da sua conduta (pois o desvalor da sua ilicitude não é claro), o dolo é excluído, só sendo o agente punido por negligência. O Autor dá como exemplo o crime de tráfico de influência, argumentando que o seu bem jurídico ainda não é totalmente aceite pela sociedade. Ora, não podemos concordar com tal afirmação porque o bem jurídico protegido é já claramente aceite pela comunidade, não podendo o agente invocar o desconhecimento da sua proibição. Ao cometer o crime de tráfico de influência, o agente sabe que está a praticar um crime, que a sua conduta não é permitida e que lesa, direta ou indiretamente, a Administração.

Existem, porém, casos complexos de erro, nomeadamente quando a distinção entre o tráfico de influência e o *lobbying* não é clara. Existem ainda outras

¹⁷² Sobre o conceito de dolo e suas modalidades, FIGUEIREDO DIAS, p. 349 e ss.

¹⁷³ FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 356.

¹⁷⁴ FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 363.

¹⁷⁵ FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 364-365

espécies de erro penalmente relevante que podem excluir a culpa do agente, como é o caso do agente conhecer a lei, mas não conhecer a ilicitude, previsto no artigo 17º.

2. A Tentativa

A tentativa é a prática de atos de execução de um crime, sem que haja a consumação do mesmo. Segundo o artigo 22º do Código Penal, é, em princípio, punível. O motivo da punição da tentativa está no facto de a prática dos atos do crime, mesmo sem a consumação do mesmo, ser já violadora do bem jurídico protegido¹⁷⁶. A tentativa é, no crime de tráfico de influência, punível. Assim, o agente que tenta solicitar ou aceitar o tráfico de influência para poder exercer a mesma, junto de um decisor, com vista a uma decisão favorável, é punido. A tentativa é sempre dolosa – abarcando qualquer espécie de dolo – uma vez que no Direito Penal não é punida a tentativa negligente.

2.1 Tentativa Impossível

A tentativa impossível, no crime de tráfico de influência, é também punível e está prevista no artigo 22º do Código Penal. Trata-se, por exemplo, da situação de existência de uma decisão já tomada, no momento do acordo entre os agentes – ou seja, não existiu qualquer influência na decisão.

2.2 Desistência Voluntária

A desistência do crime é penalmente relevante, não tendo assim o agente qualquer responsabilidade penal – artigo 24º do Código Penal. Existe desistência quando, por exemplo, as partes não chegam a acordo e um dos agentes desiste voluntariamente do negócio, ou quando, apesar de terem acordado, o agente impede voluntariamente a consumação típica ou ainda quando, apesar de se ter consumado o crime, o agente impedir a verificação do resultado não compreendido no crime. A não punibilidade do agente nestes casos é justificada pela menor perigosidade do agente, que, ao desistir da conduta criminosa já não necessita de nenhuma punição – as

¹⁷⁶ Sobre a punibilidade da tentativa, FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 694, considerando que a *tentativa viola já a norma jurídica de comportamento que está na base do tipo ilícito consumado*, ou seja *representa já uma violação do ordenamento social jurídico-penalmente relevante*.

necessidades de prevenção, geral e especial que fundamentam a existência das penas já não se fazem sentir.¹⁷⁷

3. Comparticipação

Existe comparticipação, punida nos termos gerais, no crime de tráfico de influência. A comparticipação refere-se à pluralidade de agentes do crime, que podem ser autores. O crime de tráfico de influência pode conter vários autores, tanto do lado ativo, como do passivo (traficante/ comprador)¹⁷⁸, cúmplices ou instigadores, mas este tema não será objeto de estudo neste trabalho.

4. Concurso

Neste trabalho não será abordada a matéria do concurso de crimes com o crime de tráfico de influência, devido às limitações na sua extensão. Não obstante, é uma questão a abordar posteriormente, principalmente devido à problemática concursal com os crimes de ameaças ou coação, burla e corrupção.

X. Comparação com o Crime de Corrupção

O crime de tráfico de influência, apesar de ter bastantes semelhanças com o crime de corrupção, distingue-se deste. Em primeiro lugar, o crime de corrupção é um crime cometido no exercício de funções públicas¹⁷⁹, ou seja, é um crime específico próprio¹⁸⁰, “*para um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo*”¹⁸¹, ao contrário do crime de tráfico de influência, no qual o seu agente não necessita de deter nenhuma qualidade específica.

Outro elemento caracterizador entre os dois crimes é a moldura penal de cada um. O crime de corrupção passiva para ato ilícito prevê a aplicação de uma moldura penal de

¹⁷⁷ FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 731.

¹⁷⁸ Sobre estes conceitos, FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 759e ss.

¹⁷⁹ Acerca do conceito de «funcionário», artigo 386º do Código Penal.

¹⁸⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Fevereiro de 1998, crime específico próprio é aquele que *só pode ser praticado por quem detiver certas qualidades pessoais*.

¹⁸¹ Artigos 372º e 373º do Código penal – corrupção passiva para ato lícito ou ilícito.

um a oito anos¹⁸², enquanto que no crime de tráfico de influência passivo, com vista a obtenção de decisão ilícita, o limite máximo é de cinco anos. Para além da medida da pena, também o prazo de prescrição diverge, sendo de 15 anos para o crime de corrupção e de 10 anos para o tráfico de influência, opção com a qual discordamos¹⁸³.

Também relativamente ao bem jurídico protegido, o crime de corrupção protege a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário¹⁸⁴, violando este um dever de fidelidade ao cargo. Pelo contrário, o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência não é a proteção da integridade do exercício das funções públicas, por ser um crime que pode ser cometido entre particulares, mas sim a proteção da Administração Pública, a proteção do Estado de Direito e da confiança que os cidadãos têm no funcionamento democrático da função pública.

Quanto à vantagem, aplica-se tudo quanto se disse no crime de tráfico de influência. Assim, a vantagem pode ser ou não patrimonial, tem de ser indevida e ser uma contraprestação da conduta do funcionário público. Já quanto à aceitação de vantagem, esta pode ou não ser socialmente adequada – assim como no crime de tráfico de influência. Também como o crime de tráfico de influência, não é necessário que o funcionário receba qualquer vantagem. O crime consuma-se com a mera solicitação ou aceitação¹⁸⁵.

O crime de corrupção previsto no artigo 373º do Código Penal também admite punição quando a vantagem serve para um *ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo* – à semelhança da decisão lícita no crime de tráfico de influência. Há assim uma antecipação da tutela penal, pois existe uma punição para o funcionário que atua, mesmo que lícitamente, não através de critérios legais, mas sim subornado, com motivações externas ao cargo que ocupa.

¹⁸²O crime de corrupção passiva para ato lícito tem como limite máximo dois anos. No crime de corrupção ativa a moldura penal é de 6 meses a cinco anos.

¹⁸³ Neste sentido também o GRECO, nas críticas que fez, n.º 17 Anexos. Consideramos que o legislador, ao elaborar o art.º 118º n.º 1 do Código Penal, se “esqueceu” dos crimes conexos com a corrupção.

¹⁸⁴ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, anotação 2 ao art.º 372º, ou a *manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário*, cfr. ALMEIDA COSTA, *in ob. cit.*, p. 93.

¹⁸⁵ Acerca da consumação do crime de corrupção, ALMEIDA COSTA, *in ob. cit.*, p.101, o Autor entende que existe consumação com a *mera solicitação de suborno pois concretizava uma manifestação da venalidade da Administração, uma ofensa à «autonomia intencional» da função pública*, consistindo a solicitação um «desvalor-de-resultado», p. 138.

O agente do crime – de corrupção passiva para ato lícito - tem uma moldura penal menor, justificada pelo desconhecimento, no momento da aceitação ou solicitação de vantagem, da licitude ou ilicitude dos atos a praticar¹⁸⁶.

Concluindo, a principal distinção entre estes dois crimes passa essencialmente pela maior tutela antecipatória do crime de tráfico de influência, que é uma espécie de atuação prévia ao crime de corrupção. Após a prática do crime de tráfico de influência, pode ou não existir crime de corrupção, aplicando-se posteriormente as regras concursais. O crime de tráfico de influência não exige que o funcionário público chegue sequer a tomar qualquer decisão, não interferindo diretamente com a atuação da Administração, bastando, para a sua punição, que seja feito o acordo com o intuito de defraudar a função pública, através de uma “influência”, real ou suposta.

XI. Conclusões

Após a exposição acerca do crime de tráfico de influência, passamos agora à apresentação de algumas conclusões:

- O Crime de tráfico de influência surgiu primeiramente no Direito Romano, tendo posteriormente sido tratado, principalmente, pelo Direito Italiano, mas foram os Códigos Francês e Espanhol que mais influenciaram a incriminação do crime em Portugal.
- Apesar de recentemente incriminado no Direito Português, o crime de tráfico de influência tem vindo a ser considerado como uma realidade que afeta o prestígio e a imparcialidade da função pública, já desde o Direito Romano.
- O bem jurídico protegido pelo crime é a «autonomia intencional do Estado», inserindo-se neste conceito a proteção dos princípios de imparcialidade, legalidade e transparência na Administração Pública (que inclui os três poderes), protegendo-se ainda a honra e a credibilidade da mesma, garantindo assim a igualdade entre todos os cidadãos, e consequentemente, a preservação do Estado de Direito.

¹⁸⁶ Neste sentido também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, anotação ao art.º 373º, nota 6.

- O tráfico de influência distingue-se do *lobbying*, por este ser uma atividade legal, de representação dos interesses dos cidadãos e, fundamentalmente, por ser praticado com transparência.
- A vantagem presente na incriminação é auferida de acordo com critérios de adequação social, o que significa que, caso a vantagem decorra de um ato socialmente aceitável e não reprovável, não integra o conceito de tráfico de influência.
- A influência pode ser «suposta», ou seja, pode não existir qualquer influência por parte do corruptor. Consideramos que tal incriminação respeita o princípio da necessidade da pena, pois o comprador de influência, ao celebrar o acordo, julga que a influência vai ser efetivamente exercida e que haverá uma decisão que lhe será favorável. Logo, o bem jurídico da imparcialidade e credibilidade da Administração é atingido, ficando abalada a confiança dos cidadãos no exercício das funções públicas.
- Ainda nos casos em que o traficante alega ter uma influência que, na verdade, não detém, pensamos que não podemos estar perante um crime de burla e um possível concurso entre os dois crimes, pois ambos protegem bens jurídicos distintos, não podendo o «burlado» ser compensado, quando foi autor de um outro crime, que ficou frustrado.
- Ao contrário do crime de corrupção, o crime de tráfico de influência não é apenas praticado por funcionários públicos, podendo também ser praticado por particulares. Logo, apesar de ambos protegerem a «autonomia intencional do Estado», o tráfico de influência não protege diretamente a venalidade do funcionário mas sim o prestígio e honra da Administração.
- Concluimos assim que o crime de tráfico de influência tem muita importância no contexto social em que vivemos, marcado pelo descrédito da opinião pública e pela condenação de todas as formas de corrupção, que ocorrem principalmente no meio político. Apesar da sua importância, continua a ser um crime de escassa aplicação, devido às suas dificuldades de prova. Estas dificuldades sentem-se especialmente no âmbito do tráfico de influência para obter uma decisão lícita, consequência da discricionariedade do decisor. Porém, o facto da consumação do crime não necessitar que a vantagem ou a decisão venham a ocorrer, justifica

também as mesmas dificuldades probatórias. Segundo dados estatísticos, até ao momento existem apenas 17 condenações ligadas à corrupção, e uma única por tráfico de influência¹⁸⁷.

- No entanto, a sua incriminação no Código Penal, para além de demonstrar o contexto sócio cultural em que vivemos, tendencialmente marcado pela contestação à corrupção, exerce também uma importante função de prevenção e de intimidação a quem pondere cometer este tipo de ilícitos.

¹⁸⁷ Os dados estatísticos são da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e dizem respeito ao início deste mês de março. A notícia está disponível em <http://sicnoticias.sapo.pt/pais/article1383980.ece>

XII. Bibliografia

- 1) ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, «*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*», 2.^a Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- 2) ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA, «*Informe sobre el anteproyecto de Código Penal*», *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n.47, 1992, p.309-330.
- 3) BARQUERO, ENRIQUE CASAS, «Tráfico de Influencias», in *Estudios Penales en Memoria del Professor Agustín Fernández- Albor*, 1989, pp. 165-174.
- 4) BENUSSI, CARLO, «*I Delitti contro la pubblica amministrazione, tomo I, I delitti dei pubblici ufficiali*», in GIORGIO MARINUCCI e EMILIO DOLCINI (dir.), *Trattato di Diritto Penale*, Parte Speciale, Padova, CEDAM, 2001.
- 5) BERENGUER, ORTS E ALVAREZ, VALEIGE, in «*Comentarios ao Código Penal de 1995*», vol. II, TOMAS VIVES ANTON (coord.), Valencia, tirant lo blanch, 1996.
- 6) CAEIRO, PEDRO, “Tráfico de influência – art. 335”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, tomo III, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001 [pp. 275-287].
- 7) CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* 7.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2003.
- 8) CHARREL, NICOLAS, «*Marchés et délégations de service public – Le risque pénal: les acteurs, les délits, la prévention*», Paris, Le Moniteur, 2001.
- 9) COLLAO, LUIS RODRÍGUEZ, «*La función Pública como objeto de tutela penal*», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVI.

- 10) COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA, “Sobre o crime de corrupção”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º especial, Coimbra, 1984 [pp. 55 - 193].
- 11) COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA, «Burla – art. 217», in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, tomo II, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 1999 [pp. 274-310].
- 12) DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal: Parte Geral*, vol. I, 2.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- 13) FERRÃO, F. DA SILVA «*Theoria do Direito Penal Applicado ao Código Penal Portuguez*», Vol. VI, 1856, 57.
- 14) FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, “Crimes de corrupção e de concussão”, in *Scientia Iuridica*, tomo X, n.º 52, Março – Abril, 1961, Editorial Scientia & Ars, Braga, 1961 [pp.205 – 229].
- 15) FONTÁN, MARÍA VIVIANA CARUSO, «*El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado*», Foro, Nueva época, núm. 9/2009:145-172
- 16) FREIRE, PASCOAL MELLO DE, «Ensaio do Código Criminal», Lisboa, 1823, 17.
- 17) GARCIA, ALEJANDRO NIETO, «*La función pública y la corrupción*», in *Revista Juridica de Buenos Aires*, FDUBA, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2004 [pp. 451 – 464].
- 18) GARÇON, ÉMILE, «*Code Pénal Annoté*», Paris, Recueil Sirey, Tomo 1, 1953.
- 19) GAROFOLI, ROBERTO, «*Codice Penale Annotato com la Giurisprudenza*», Roma, NELDIRITTO Editore, 2008.

- 20) GIL, ANDRÉS DELGADO, «*Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración pública*», in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LXII, Enero – Diciembre 2009, Madrid, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado [pp. 357 – 424].
- 21) GONÇALVES, M. MAIA, «Código Penal Português: Anotado e comentado e Legislação Complementar», 13ª Ed., Almedina, Coimbra, 2007.
- 22) HUBER, BARBARA, «*La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*», in *Rivista trimestrale di diritto penal dell'economia*, Milano, (Luglio-Settembre 2001), p.467-489
- 23) JEANDIDIER, WILFRID, «*Droit pénal des affaires*», 5.ed. Dalloz, VIII, Paris, 2003.
- 24) JORDÃO, LEVY MARIA, «*Commentário ao Código Penal Portuguez*», 1853-54
- 25) LEAL-HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA, e SANTOS, MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS, «*Código Penal*», 2.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1997.
- 26) LEPAGE, AGATHE E MAISTRE, PATRICK DU CHAMBON, «*Droit Pénal des Affaires*», Paris, Litec, 2008
- 27) LODI, JOÃO BOSCO, «*Lobby: Os Grupos De Pressão*», São Paulo, Pioneira, 1986.
- 28) LOPES, JOSÉ MOURAZ, «Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335 do Código Penal)», in *Revista do Ministério Público*, n.º 64, ano 16, Outubro – Dezembro, 1995 [pp. 55 - 65].
- 29) MAURI, MIRIAM CUGAT, «*La desviación del interés general y el tráfico de influencias*», Barcelona, Editorial CEDECS, 1997.

- 30) MAYAUD, YVES, «*Code Pénal – Nouveau Code Penal, Ancien Code Penal*», Paris, Dalloz, 1994-1995.
- 31) MENDAZA, JAIME GARCIA, in «*Comentarios al Código Penal*», JOSE ANTONIO CRUZ DE PABLO (coord.), vol. 2, Parte Especial, Madrid, Difusion Juridica, 2008.
- 32) PRATS, FERMÍN MORALES Y PUERTA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ, in *Comentários a la Parte Especial del Derecho Penal*, OLIVARES, GONZALO QUINTERO, 2.^a edicion, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- 33) OSUNA, BELÉM MALAVÉ, «*Trafico de influencias y promessa de donación. Un fraude elevado a contrato en el sigilo*» IV, Sep. De : *O sistema contratual romano: de Roma ao direito actual*, ed. Especial da Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2010
- 34) OSÓRIO, LUÍS, «*Notas ao Código Penal Português*», 2.^a ed., Vol. IV
- 35) PEREIRA, MARGARIDA SILVA, «*Acerca do novo tipo de tráfico de influência*», in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (org.), Lisboa, AAFDL, 1998.
- 36) PIREYRE, BRUNO-ANDRÉ, «*Corruption et trafic d'influence: l'approche du droit penal*», in *Revue française de finances publiques*, n.º 69, Mars 2000, Paris, LGDJ [pp. 33 – 46].
- 37) PLANAS, GABRIEL GARCÍAS, «*El nuevo delito de tráfico de influencias*», in *Poder Judicial*, 2.^a época, n.º 29, Marzo 1993, Madrid, Consejo General del Poder Judicial [pp. 21 – 33].
- 38) ROMAGNI, PATRICK, «*O Lobbying : Viagem Ao Centro Dos Grupos De Pressão E Dos Circuitos De Influência : Guia Prático Da Arte De Influenciar Uma Decisão*», Lisboa : Publicações Dom Quixote, 1994.

- 39) ROUSSELET MARCEL, «*Précis de droit pénal spécial : étude des infractions punies par le code pénal et par les lois les plus importantes*» / Marcel Rousselet, Maurice Patin ; préface de F. Mazeaud. - Paris : Sirey, 1950.
- 40) SEGONDS, MARC, «*A propos de la onzième réécriture des délits de corruption*», Dalloz, 2008.
- 41) TRUCHE, PIERRE, e DELMAS-MARTY, MIREILLE, «*L'état de droit à l'épreuve de la corruption*», in *L'état de droit: mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz Ed., 1996 [pp. 715 – 733].

Bibliografia de Documentos Online:

- AA.VV, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, disponível em <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>; consulta a 21.09.2011.
- AA.VV, Convenção do Conselho da Europa, disponível em [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2010\)6_Portugal_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)6_Portugal_One_EN.pdf); consulta a 21.09.2011.
- AA.VV, Dicionários consultados para conceito de influência, disponível em <http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=influ%C3%Aancia>
<http://www.lexico.pt/influencia/>
- AA.VV., Revista da Defesa Social & Portal Nacional dos Delegados in Estudo Direccionado, «O crime de “venditio fumi” ou “millantato credito”», disponível em <http://www.estudodirecionado.com/2011/09/crime-de-venditio-fumi-ou-millantato.html>; consulta a 4.09.2011.

- AA.VV, *Senato della Repubblica*, Proposta para novo artigo de tráfico de influência em Itália, disponível em <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=311625>; consulta a 19.12.2011.
- AA.VV, Convenção Africana de Prevenção e Combate à Corrupção, disponível em http://au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_UNION_CONVENTION_PREVENTING_COMBATING_CORRUPTION.pdf; consulta a 21.09.2011.
- AA.VV, Parlamento Europeu, «Lobbying In The European Union:Current Rules And Practices», disponível em: http://ec.europa.eu/civil_society/interest_groups/docs/workingdocparl.pdf; consulta a 7.12.2011.
- AA.VV, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, «Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying)», disponível em: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC11937.pdf>; consulta a 7.12.2011.
- ALBERTI, VANDERLÉIA «Acerca do lobbying e da sua legalidade, O Reconhecimento Da Atividade De Lobbying Como Função Legal De Relações Públicas: A Desmistificação De Ilegalidade Associada Ao Termo Lobby», disponível em: <http://www.portal-rp.com.br/bibliotecavirtual/relacoespublicas/ideiasetendencias01/0229.pdf>; consulta a 23.10.2011.
- BITENCOURT, CEZAR ROBERTO, «Uma revisão conceitual do crime de tráfico de influência», disponível em: http://books.google.pt/books?id=ZbPffQmfy3IC&pg=PA181&lpg=PA181&dq=millantato+credito&source=bl&ots=jafKzAxfoY&sig=h5UQvb8IwJ0zfiuhy7wLD4UM1gs&hl=pt-PT&ei=K36dTtbSAsmyhAfb7IG2CQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnu

[m=4&ved=0CFUQ6AEwAw#v=onepage&q=millantato%20credito&f=false;](#)
consulta a 6.12.2011.

- CAMPOS, NAURO F. E GIOVANNONI, FRANCESCO, «Lobbying, Corruption and Political Influence», London : Centre for Economic Policy Research, 2006, acesso electrónico em <http://www.cepr.org/pubs/new-dps/dplist.asp?dpno=5886>; consulta a 10.10.2011.
- COSTA, ALBERTO, Ministro da Justiça, «Prevenir a corrupção – Um Gui Explicativo Sobre a Corrupção e Crimes Conexos», disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/publicacoes/prevenir-a-corrupcao/downloadFile/file/Prevenir_a_Corrupcao.pdf?nocache=1222420597.81 ; consulta a 13.12.2011.
- COSTA, ÁLVARO MAYRINK DA, Revista da EMERJ - v. 13 n. 52 – 2010, n.º 37, disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes_revista/revista/revista52/Revista52_37.pdf ; consulta a 18.10.2011 e também disponível em <http://www.youblisher.com/p/228089-Revista-da/> ; consulta a 20.03.2012
- COSTA ANDRADE, «A nova lei dos crimes contra a economia à luz do conceito de bem jurídico», in Direito Penal Económico e Europeu - Textos Doutrinários, I (1985), in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Janeiro de 2006, disponível em <http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=20060037%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=2/2006&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>; consulta a 18.01.2012
- DELGADO, JULIO A. RODRIGUEZ, «El Solicitante En Las Influencias Traficadas: ¿Todos Son culpables?», *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, disponível em: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fincipp.org.pe%2Fmodulos%2Fdocumentos%2Fdescargar.php%3Fid%3D16&ei=Vi9vT7nENsjT0QXJwayOAg&usg=AFQjC>

[NHeUBhHzgtJY1j9NL9MBexB-SvGgg&sig2=mXjzQ8N6jH1kvQYGFd9lw;](http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/rp_pc.html)
consulta a 10.01.2012

- EDUARDO MANSILHA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas: Societas delinquere potesta», a propósito do Direito Penal Económico, http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/rp_pc.html; consulta a 15.02.2012.
- FARIA, MARIA PAULA BONIFÁCIO RIBEIRO DE, «A adequação social da conduta no direito penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal», Tese de Doutoramento *in* Estudo Geral, Repositório Digital, Universidade de Coimbra, 2004, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/378>; consulta a 4.01.2012.
- LUIZ REGIS PRADO, Parecer (acerca da Corrupção do Brasil) da *Asamblea General, Secretaría de Asuntos Jurídicos, Organización de los Estados Americanos*, Washington D.C., disponível em http://www.oas.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm#_ftn89; consulta a 7.12.2011.
- MAURI, MIRIAM CUGAT, «El tráfico de influencias en cuatro sentencias», disponível em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&sqi=2&ved=0CFAQFjAE&url=http%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fservlet%2Ffichero_articulo%3Fcodigo%3D174690&ei=EXlmT-rqEIrL8QP80InpBw&usg=AFQjCNEO6njCi57d492HwU9xHGvKjW0cCg&sig2=IXzu0re1EYRrODfLwh7-YQ; consulta a 12.02.2012.
- OLIVEIRA, ANDRÉA CRISTINA DE JESUS, «Lobbying: instrumento democrático de representação de interesses?» disponível em: http://www.lobbying.com.br/artigo_lobbying.instrumento.democrat.pdf; consulta a 15.11.2011.

- SEGONDS, MARC E RIBEROLLES, ARMAND, «Experience du delit de trafic d' influence en France», in *Dixième rapport general d' activités du GRECO* (2009), disponível em: www.coe.int; consulta a 16.01.2012.

Nota: A consulta de Jurisprudência foi realizada em www.dgsi.pt

XIII. Anexos

1. Concerto para Agência

Título 70º do Livro 5º das Ordenações Manuelinas – Título LXX

Que os Conselhos nom façam concertos com os Senhores, e Fidalgos sobre suas rendas. E assi que ninhua pessoa se concerte com outra, por lhe fazer despachar em Nossa Corte alguu neguocio.

1. E porque algumas partes que veem, ou enuiam aa Nossa Corte requerer seus neguocios, e causas que nom sam de justiça, se concertam na dita Corte com algumas pessoas, que ajam de requerer, e acabar os ditos negócios por certa cousa, e eso por os taees aas vezes os desesperarem, e lhes fazerem seus despachos dificultosos, os quaes se por si os requeressem a Nossos Officiais, a que pertecem, seriam brevemente, e bem despachados segundo razam, e justiça fosse, Defendemos, que ninhua pessoa de qualquer sorte, e qualquer que seja, nom faça taes concertos, nem os aceite, posto que lhe sejam requeridos, sob pena de quem os o contraíro fazer pagar anoueado, o que assi polo dito concerto lhe for dado, ou prometido, e por elle aceptado, ametade pera quem o acusar, e a outra metade pera os catiuos, e mais sera degradado pera os Nossos Lugares d'Alem por dous anos.

2. Compra e Venda de Desembargos

Ordenações Filipinas, Livro 4º, título 14

Pessoa alguma de qualquer sorte não compre desembargos nossos, nem da Rainha, e do Principe a dinheiro, nem a mercadorias, nem a outros alguns partidos, ainda que se possa dizer que deu outro tanto como valião.

3. Crime de Prevaricação

PASCOAL MELLO DE FREIRE, Ensaio do Código Criminal, Lisboa, 1823, 17

Os parentes, criados ou estranhos, que sendo, ou fingindo-se amigos e validos dos ministros, e officiaes públicos de toda a ordem e graduação, receberem por esta causa dinheiros ou outras peitas, de algum litigante ou pretendente, com a promessa, ou na esperança de os servirem ou valerem na sua demanda, negocio ou pretensão, serão condemnados a trabalhar nas obras públicas por três anos, e pagarão em dobro tudo o que assim houveram, e isto ainda no caso de ser efectiva a sua intercessão.

4. Código Penal de 1852 – Mercadejar influência

Artigo 452º

Aquelle que com pretexto de credito, ou influencia sua, ou alheia para com alguma autoridade publica receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negocio, ou pertença; e bem assim o que receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa, com o pretexto de remuneração, ou presente a algum empregado publico será punido com o máximo da prisão correccional, e a mulcta que aos juizes parecer: sem prejuízo da acção, que compete ao empregado publico, pela injuria.

5. Código Penal de 1886

Artigo 452º, §2

Aquele que, com pretexto de crédito, ou influência sua ou alheia para com alguma autoridade pública, receber de outrem alguma coisa, ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negócio ou pretensão, e bem assim o que receber de outrem alguma coisa, ou aceitar promessa com pretexto de remuneração ou presente a algum emprego público, será punido com o máximo da prisão correccional e a multa até um ano, sem prejuízo da acção que compete ao empregado público pelo crime de injúria.

6. Ponto 192 - Lei 35/94, de 15 de Setembro

Definir um tipo autónomo de crime de tráfico de influências, que contemple o comportamento de quem solicite ou aceite, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de uma entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões favoráveis. Estruturar uma sanção para este crime que seja proporcional às dissimetrias de outros tipos conexos, a saber, os tipos de corrupção activa e passiva, de burla e de abuso de autoridade por funcionário.

7. Código Penal Português, versão inicial do artigo 335º -1995

Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

8. Código Penal Português, alteração de 1998 ao artigo 335º

Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

9. Código Penal Francês

Artigo 178º - Introduzido em 1889

– Sera punie d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et de l'amende prévue par le premier alinéa de l'article 177 toute personne qui aura sollicité ou agréé des offres ou promesses, sollicité ou reçu des dons ou présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou emplois ou des faveurs quelconques accordées par l'autorité publique, des marchés, entreprises ou autres bénéfices résultant de traités conclus avec l'autorité publique ou avec une administration placée sous le contrôle de la puissance publique ou, de façon générale, une décision favorable d'une telle autorité ou administration et aura ainsi abusé d'une influence réelle ou supposée.

10. Código Penal Francês – atual

Article 433-1 En savoir plus sur cet article...

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui :

1º Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2º Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des

promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°.

De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique.

Article 432-11 En savoir plus sur cet article...

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

11. Código Penal Espanhol

Del tráfico de influencias

Artículo 428.

El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por

tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Artículo 429.

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleiéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Artículo 430.

Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los Artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.

En cualquiera de los supuestos a que se refiere este Artículo, la autoridad judicial podrá imponer también la suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, organización o despacho y la clausura de sus dependencias abiertas al público por tiempo de seis meses a tres años.

Artículo 431.*En todos los casos previstos en este capítulo y en el anterior, las dádivas, presentes o regalos caerán en decomiso.*

12. Art. 346º – Código Penal Italiano

Millantato credito

Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309 a euro 2.065.

La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 516 a euro 3.098, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare.

13. Proposta de novo crime de tráfico de influência em Itália

Articolo 346. – (Traffico di influenze illecite). – Chiunque, vantando credito presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, ovvero adducendo di doveme comprare il favore o soddisfare le richieste, fa dare o promettere a sé o ad altri denaro o altra utilità quale prezzo per la propria mediazione o quale remunerazione per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

14. Convenção das Nações unidas contra a Corrupção

Artigo 18º - Tráfico de influência

Cada Estado Parte deverá considerar a adopção de medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para classificar como infracções penais, quando praticadas intencionalmente:

(a) A entrega, directa ou indirecta, de vantagens indevidas feita a um agente público ou a qualquer outra pessoa, para que tal agente ou pessoa abuse da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de uma administração ou autoridade pública do Estado Parte vantagens indevidas em proveito do instigador da prática do acto ou de qualquer outra pessoa;

(b) O pedido ou o recebimento, directo ou indirecto, por parte de um agente público ou de qualquer outra pessoa, de vantagens indevidas, para si ou para outra pessoa, para que tal agente ou pessoa abuse da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de uma administração ou autoridade pública do Estado Parte vantagens indevidas.

15. Convenção do Conselho da Europa

Artigo 12º - Tráfico de Influência

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, prometer, oferecer ou entregar, directa ou indirectamente, quaisquer vantagens indevidas a título de remuneração a quem afirmar ou confirmar que tem capacidade para exercer influência sobre a tomada de decisão de qualquer pessoa referida nos artigos 2.º, 4.º a 6.º e 9.º a 11.º, quer essa vantagem se destine a si próprio ou a terceiros, bem como solicitar, receber ou aceitar a oferta ou a promessa de oferta, a título de remuneração pela referida influência, quer venha ou não a ser exercida ou a suposta influência conduzir ou não ao resultado pretendido

16. Relatório Explicativo da GRECO

“The difference, therefore, between this offence and bribery is that the influence peddler is not required to “act or refrain from acting” as would a public official. The recipient of the undue advantage assists the person providing the undue advantage by exerting or proposing to exert an improper influence over the third person who may perform (or abstain from performing) the requested act. “Improper” influence must contain a corrupt intent by the influence peddler: acknowledged forms of lobbying do not fall under this notion.

(...)”

The passive trading in influence side resembles to passive bribery, as described in Article 3, but, again the influence peddler is the one who receives the undue advantage, not the public official. What is important to note is the outsider position of the influence peddler: he cannot take decisions himself, but misuses his real or alleged influence on other persons. It is immaterial whether the influence peddler actually exerted his influence on the above persons or not as is whether the influence leads to the intended result.”

17. Relatório da GRECO criticando a formulação da norma portuguesa que incrimina o tráfico de influência

71. The GET noted that the law does not cover situations of active trading in influence when the Influence is aimed to the commission by the public official of an act or omission not contrary to his/her duties.

(...)

98. *Trading in influence is criminalized both in its active and passive forms. Furthermore, Article CC, is rather broad in scope, which is confirmed by the use of terms like “whoever” (both in the Active and passive forms of the offence), “advantage” (“undue” is not included) and “abuse of his influence”. However, it follows from Article 335 CC — also confirmed by interlocutors met on site - that this provision constitutes only a domestic offence. The term “any public entity” relates exclusively to entities governed by Portuguese law and does not go beyond the domestic context. This may also be concluded a contrario from paragraph 3 of Article 386 CC, which extends the criminal law definition of “official” to EU officials and officials of EU Member States and international organisations, since it refers only to bribery and undue accepting of advantage offences (Articles 373, 374 and 372 CC) and not to trading in influence. Consequently, while the Categories of officials referred to in Articles 2, 3 and 4 of the Convention would be covered; the foreign officials as mentioned in Articles 5, 6, 9, 10 and 11 of the Convention are not covered by the current trading in influence provisions. Therefore, the GET recommends to criminalise active and passive trading in influence in respect of foreign/international officials in conformity with Article 12 in conjunction with Articles 5, 6, 9, 10 and 11 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173).*

(...)

In view of the above, GRECO addresses the following recommendations to Portugal:

ii. to criminalise active and passive trading in influence in respect of foreign/international officials in conformity with Article 12 in conjunction with Articles 5, 6, 9, 10 and 11 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173) (paragraph 98)

iv. (i) to increase the criminal sanctions in respect of bribery in the private sector and trading in influence in order to ensure effective, proportionate and dissuasive sanctions as required by Article 19 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173); (ii) to criminalise trading in influence (active form for “licit” act) in conformity with Article 12 of the same Convention and (iii) to adjust the limitation period for trading in influence to that of public sector bribery (paragraph 101).

18. Crítica da GRECO

- **Dinamarca** – Colocou reserva ao artigo 12º

Disponível

em:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2008\)9_Denmark_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2008)9_Denmark_One_EN.pdf)

70. *Denmark has entered a reservation (c.f. Appendix A) in respect of trading in influence, which is not an offence as such under Danish law. It appears that the main reasons for not criminalising trading in influence as a separate offence are the complicated structure of this offence and the view that trading in influence is considered to be partly covered by the general rules on complicity in conjunction with private sector bribery (section 299.2 CC). Nevertheless, some interlocutors met by the GET on-site expressed the opinion that such an offence could be a useful complement to the bribery legislation in place. The GET recalls that the establishment of trading in influence as a criminal offence permits the authorities to reach the close circle of officials and to tackle so-called “background corruption”, which undermines the trust of citizens in the fairness of public administration*

5. The GET recommends to consider criminalising trading in influence in accordance with Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173) and thus withdrawing or not renewing the reservation relating to this Article of the Convention.

- **Irlanda** – Colocou reserva ao artigo 12º

Disponível

em:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)4_Ireland_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)4_Ireland_One_EN.pdf)

71. *Ireland does not have a criminal statute specifically prohibiting trading in influence. Irish authorities recently advised the GET in writing that, after further consideration, they have concluded that the Prevention of Corruption (Amendment) Act 2001 and its key provision on bribery (Section 2) brings trading in influence within the “scope” of criminal activity envisioned in Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption. They indicated that the broad wording of Section 2 and, in particular, the reference to “for any other person”, would reach trading in influence. The GET*

notes that the relevant bribery provisions in the Convention also refer to third party beneficiaries, but that this is different from the trading in influence offence, which – as the Explanatory Report to the Convention explains – aims to tackle the corrupt behaviour of those persons who are close to power and who try to obtain advantages from their situation by influencing the decision-maker. Article 12 of the Convention requires States to establish as a criminal offence the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an improper influence over the decision-making of any public official, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or leads to the intended result. In contrast to bribery, trading in influence addresses a corrupt trilateral relationship. Moreover, the GET notes that the Convention’s Explanatory Report stresses that the trading in influence offence is designed to reach “background corruption,” a phenomenon similar to that referred to in Transparency International’s 2009 Country Study of Ireland as “legal corruption

*6.” Because an influence peddler may be acting only for himself/herself, the 2001 Act’s use of agent - principal terminology calls into question, in the GET’s opinion, whether a person merely purporting to be an agent could be convicted under the 2001 Act. The GET further notes that Ireland has not entered any reservation in respect of Article 12 of the Convention; moreover, the Second Round Evaluation Report on Ireland already identified this lacuna. The authorities indicated that they were actively considering the introduction of an autonomous offence of trading in influence in the context of clarifying the law on corruption. The GET recommends **to clarify the law by establishing an autonomous offence of trading in influence in line with Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173).***

- **França** – Colocou reserva ao artigo 12º

Disponível

em:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2008\)5_France_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2008)5_France_One_EN.pdf)

89. *Trading in influence is an offence in France in both its active and passive forms, including situations where the influence is only supposed, not real, and not actually exerted. However, it is not a criminal offence when it applies to decision making by a foreign public official or a member of a foreign public assembly. In this regard, France has entered a reservation to Article 12 of Convention ETS 173. The French authorities justify this with the argument that trading in influence is little known in the other Council of Europe member states and that, in these circumstances, making it an offence in France would have placed French businesses and nationals at a disadvantage vis-à-vis nationals of countries where it was not an offence. The GET thinks that making trading in influence an offence in every country is an important means of improving the transparency and impartiality of public decision making and eliminating the risk of corruption attached to it. Moreover, most on-site discussions showed that, generally, the majority of persons seeking to corrupt used subtle methods and employed intermediaries who were not always easy to apprehend by means of complicity in active bribery. Finally, the fact that France has decided that a particular form of conduct – trading in influence to secure a favourable opinion from a public authority – may be either lawful or criminal, depending on the nationality of the official representing the public authority, raises certain questions regarding the fairness of the law. The GET therefore **recommends to consider criminalising trading in influence in connection with foreign public officials or members of foreign public assemblies and thus withdrawing or not renewing the reservation relating to Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173).***

- **Alemanha** - Não ratificou a Convenção

Disponível

em:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)3_Germany_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)3_Germany_One_EN.pdf)

71. *German law does not incriminate trading in influence and does not contain any other offence leading to the prohibition to exert an influence within the meaning of Article 12 of the Convention. The replies to the questionnaire suggested that some*

offences like breach of trust may, to some extent, allow addressing this kind of criminal behavior.

114. Germany has not criminalised trading in influence. The provisions on “breach of trust towards the enterprise” (section 266 CC) contain tools which have the potential to be powerful in the context of the fight against corruption generally, but they cannot be seen as a fully satisfactory alternative to the trading in influence offence of Article 12 of the Convention, which aims at covering a large variety of situations. Although all experts met did not see the necessity to criminalise trading in influence, the GET noted that Germany too, could think about certain phenomena which may qualify as trading in influence (for instance with the involvement of elected officials); the introduction of criminal provisions in this area would thus fill a gap. The GET recommends to **criminalise trading in influence in accordance with Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173)**.

- **Áustria** - Não ratificou a Convenção

Disponível

em:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)3_Austria_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)3_Austria_One_EN.pdf)

93. Section 308 PC criminalises “Illicit intervention” and for the time being, this offence diverges from the concept of trading in influence as established by article 12 of the Convention, even though some differences are more apparent than real: for instance, Section 308 PC covers only the passive element of the offence. The Supreme Court, however, has made it clear in a decision of 1996 that the person remunerating the offender (similarly to the active element of the offence of trading in influence of the Convention) is also prosecutable as instigator under the general 29 principles on instigation, aiding and abetting of Section 12 PC. The on-site discussions confirmed that contrary to the definition of Article 12 of the Convention, acts falling under the offence of Section 308 PC, in principle, are prosecutable only where the influence was actually exerted vis-à-vis the public official (or arbitrator). It was indicated that where the influence is not / has not been exerted yet, the general provisions on attempt of Section 15 PC could be applied and that the sanction level would be the same as for the completed offence. However, it would appear that this applies only where the offender

*is actually in a position to exert the influence s/he claims to have; it is doubtful whether this meets the expectations of the Convention: the explanatory report, indeed, makes it clear that it does not matter whether a person has real or supposed influence and the Convention is clear about the fact that it is irrelevant whether the influence leads to the intended result. Section 308 PC also contains a dual limitation: in order to be prosecutable, the intervention must be aiming at an act belonging to the public official's "official duties" and it must lead to a violation of these duties. Article 12 of the Convention does not provide for such limitations and it refers, generally, to the exertion of influence over the decision making of the official who is target of the influence. Even though the concepts of "duties" or "breach of duties" are interpreted broadly in Austria, the GET considers that they could constitute an unnecessary requirement in the context of the effective prosecution of trading in influence (the GET recalls that, in comparison, bribery of public officials is prosecutable also in the absence of a breach of duty under Sections 305 and 307a). In view of the above, the GET **recommends to ensure, for instance by amending Section 308 of the Penal Code on illicit intervention, that the various elements of the offence of trading in influence established under article 12 of ETS 173 are implemented in Austrian criminal law.***

19. Convenção Africana de Prevenção e Combate à Corrupção

Artigo 4º - Tráfico de Influência

Âmbito de Aplicação

1. A presente Convenção aplica-se aos seguintes actos de corrupção e infracções relacionadas:

(a) a oferta, a entrega, a solicitação ou a aceitação, directa ou indirecta, ou da promessa de qualquer vantagem indevida a/ou por qualquer pessoa que afirme ou confirme que ele(a) é capaz de influenciar de forma irregular a tomada de decisão de uma pessoa que exerce funções no sector público ou privado em contrapartida desta vantagem, seja ela destinada a ele(a) próprio(a), ou a outra pessoa, bem como o pedido, o recebimento ou a aceitação da oferta ou da promessa de uma tal vantagem, em compensação dessa influência, quer ela tenha efectivamente sido exercida quer ela tenha sido ou não determinada para obter o resultado pretendido.

